



Instituto Politécnico de Coimbra

Instituto Superior de Contabilidade e Administração
de Coimbra

Mónica Garcia Marques

“A Propriedade Industrial na era da globalização: A marca e o consumo”

Coimbra, Maio de 2017



Instituto Politécnico de Coimbra

Instituto Superior de Contabilidade e Administração
de Coimbra

Mónica Garcia Marques

“A Propriedade Industrial na era da globalização: A marca e o consumo”

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Solicitadoria, ramo de Empresas, realizado sob a orientação da Professora Doutora Roberta Fernandes.

Coimbra, Maio de 2017

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para a obtenção de um grau académico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

PENSAMENTO

“O valor das coisas não está no tempo que elas duram, mas na intensidade com que acontecem. Por isso, existem momentos inesquecíveis, coisas inexplicáveis e pessoas incomparáveis.”

MARÍLIA JÚLIA PAES OLIVEIRA¹

¹ “Qual o tempo do cuidado? “. (2008). Loyola.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as pessoas, que até a presente fase não deixaram de me apoiar, acreditar e motivar para conseguir ultrapassar este desafio, atingindo mais um objetivo na minha vida.

RESUMO

A essência deste trabalho deve-se fundamentalmente à motivação entre o consumo e as marcas, consumo esse de marcas a que todos os cidadãos todos os dias têm acesso.

Como tal, devido ao consumismo inerente e associado às marcas, pretendo neste trabalho e através do estudo realizado, transpor os aspetos positivos (consumo informado e consciente) e negativos (riscos e consequências) que afetam os consumidores em geral, bem como aprofundar a problemática das marcas e do seu impacto junto das empresas e seus clientes (público alvo).

Palavras-chave: marcas, propriedade industrial, consumismo, globalização, direito comercial, direito do consumidor, concorrência desleal.

ABSTRACT

The essence of this work is fundamentally due to the motivation between consumption and brands.

Today every citizen has access to every kind of brands. In this work and through the study carried out, I intend to overcome the positive aspects (informed and conscious consumption) and negative (risks and consequences) that affect the consumers in general. Explore the problem of brands and their impact on companies and their customers.

Key words: trademarks, industrial property, consumerism, globalization, commercial law, consumer law, slight concurrence.

SIGLAS

p. – página

p.p. – páginas

ss. – seguintes

cit. – citado

al. – alínea

cfr. - conforme

CC- Código Civil

CPI- Código de Propriedade Industrial

C.Com.- Código Comercial

CRP- Constituição da República Portuguesa

CE- Comunidade Europeia

CEE- Comunidade Económica Europeia

LCCG- Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

TJ- Tribunal de Justiça

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TPI- Tribunal da Propriedade Intelectual

BPI- Boletim de Propriedade Intelectual

TJUE- Tribunal de Justiça da União Europeia

LDC- Lei Defesa do Consumidor

OMPI- Organização Mundial da Propriedade Intelectual

ADPIC- Acordo sobre os aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS)

ÍNDICE

TERMO DE RESPONSABILIDADE	iv
PENSAMENTO.....	v
DEDICATÓRIA	vi
RESUMO.....	vii
ABSTRACT.....	viii
SIGLAS	ix
ÍNDICE DE FIGURAS	xii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – A Noção de Marca e a sua Relevância nos Contextos Económico, Jurídico e Social.....	5
1.1. Noção de Marca	6
1.2. Natureza económico-jurídica da Marca	9
1.3. Função da Marca nos variados contextos	10
1.4. A Marca e o direito nacional em relação à função jurídica	17
1.4.1. Direito das Marcas e sua proteção	18
1.4.2. A Transmissão da marca	20
1.4.3. A Transmissão e a licença quanto à marca	23
1.5. O Consumidor no atual Direito das Marcas.....	26
1.6. As Marcas no quotidiano social.....	27
1.7. Interligação da Marca e da globalização (era do consumismo).....	31
CAPÍTULO II - As Modalidades e o Regime jurídico da Concorrência Desleal e do Consumidor.....	35
2.1. O Instituto da concorrência desleal.....	35
2.1.1. Ato desleal da concorrência	38
2.2. Atos de concorrência	39
2.2.1. Tipologia de atos desleais	41
2.2.1.1. Atos de descrédito, aproveitamento e enganosos	43
CAPÍTULO III - Regime Jurídico do Direito do Consumo	47
3.1. A questão da uniformização das normas no consumo	48
3.2. A Publicidade e o consumo	52
3.3. O Consumo de marcas atual	56

CAPÍTULO IV - Estudo caso: Licor Beirão vs. Licor Nacional.....	59
4.1. Enquadramento situacional do caso de estudo em análise	59
4.2. Relevância da análise.....	59
4.3. Problemática e objetos em análise.....	60
4.4. Reflexão e considerações finais da decisão do tribunal no caso estudo Licor Beirão vs. Licor Nacional	64
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71
I. Obras.....	71
II. Jurisprudência	74
III. Sítios e links da internet.....	74
ANEXOS	77
Anexo 1	78

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 - Aparência física de ambas as marcas no litígio	64
-----------------------------------------------------------------	----

INTRODUÇÃO

O Direito Industrial nasce no Séc. XIX como o direito das indústrias², nomeadamente direccionado para o plano económico. Surge fundamentalmente pela fusão de dois acontecimentos históricos que não poderia deixar de referir, nomeadamente: a revolução francesa e a revolução industrial³.

O Direito Industrial⁴ (propriedade industrial) é então, o ramo de direito privado que estuda a atividade industrial e que no seu âmbito inclui ainda, por afinidade, variadas disciplinas (que a seu tempo veremos), justificada por uma “sucessão de acontecimentos” ligados ao princípio geral da concorrência, que consideram vários autores ser a “estrela polar” deste sistema. Esse sistema tem por objetivo proteger direitos sobre coisas incorpóreas: as inovações ou criações e os sinais distintivos⁵, sendo que, estes institutos são completamente autónomos e independentes entres si, mesmo quando se interligam, em situações concretas.

A propriedade industrial, assim como, os direitos de autor e direitos conexos, representam os dois ramos que integram a chamada propriedade intelectual.⁶ Por outro lado, o direito da concorrência desempenha uma função de peso, porém autonomamente em relação ao direito da propriedade industrial.

Existe então, uma preocupação por parte do direito da concorrência em proteger as empresas e não de tutelar o mercado, (art.º 317º e 318º do Código da Propriedade Industrial - CPI), e o nosso ordenamento jurídico já há muito tempo que aplica essa lei: “Portugal foi em 1894, o primeiro país do mundo a dotar uma disciplina legislativa global da concorrência desleal”⁷.

² Surge fundamentalmente da junção de dois importantes acontecimentos históricos: nomeadamente a revolução francesa (liberdade iniciativa e propriedade privada) e a revolução francesa (liberdade iniciativa privada) e a revolução industrial (produção massificada).

³ Trata-se de um direito setorial de carácter económico de indústria.

⁴ São direitos de propriedade industrial: do lado das criações industriais, a patente de invenção, o modelo de utilidade, a topografia do produto semiconductor e o desenho ou modelo.

⁵ São direitos de propriedade industrial: do lado dos sinais distintivos, a marca, a recompensa, o logótipo, a denominação de origem e indicação geográfica.

⁶ Informação obtida junto ao endereço eletrónico do INPI:

<http://www.marcaspatentes.pt/index.php?section=69>. Acesso em 26/05/2017.

⁷ Ascensão, José Oliveira de. (2002). “Concorrência Desleal”. Coimbra: Almedina. p. 8

O direito industrial num todo é o domínio do direito comercial que estuda a propriedade industrial⁸ e as normas repressivas da concorrência desleal, sendo a Concorrência Desleal um instituto completamente diferente do instituto do Direito da Concorrência.

Nos dias de hoje, e dado ao consumo inerente a que os cidadãos estão cada vez mais expostos e habituados, derivam comportamentos, atitudes que podem e influenciam as suas vidas, e esses comportamentos refletem os seus consumos, ou vice-versa.

A questão que se prende no estudo em apressa, passa pela aquisição de marcas⁹, que através das indústrias e empresas são comercializadas e a que os consumidores em geral podem e têm acesso.

A presença constante das marcas no quotidiano do cidadão é notória, tanto ao nível da comercialização, como do consumo, como tal não poderei deixar de analisar concomitantemente o Regime Jurídico da Propriedade Industrial com a Lei do Consumidor- *Lei 24/96, de 31 de Julho*.

Dada a disparidade de matérias¹⁰ e regulações independentes (Direito Industrial, Direito Comercial, Direito Consumo, Direito Civil, ...) para que se possa consolidar questões e ligar matérias, reguladas em leis avulsas e especiais, é necessário ter presente todos os institutos.

Esta evolução tem um impacto bastante significativo em termos de inovação externa e interna desta temática, na medida que foram alcançados novos paradigmas e alargados os objetivos principais do direito industrial.

Fazendo uma ponte de ligação entre passado, presente e o futuro, mais precisamente em meados do século XX e já numa era mais presente, a prática que adotarei ao longo desta dissertação, tendo em conta o instituto da Concorrência Desleal, será a mais vantajosa para a figura do consumidor e permitirá efetuar uma análise mais abrangente

⁸ Existem autores que defendem que a concorrência desleal pertence ao ramo das empresas, mas não deve fazer parte do direito industrial. Pois o direito industrial regula os bens ou situações jurídicas (bens); a concorrência desleal regula atividade das empresas (ações).

⁹ As marcas constituem o principal motor de compra dos cidadãos, que a seu tempo teremos oportunidade de vislumbrar.

¹⁰ Outrora na propriedade industrial, falava-se de um direito de carácter setorial, porém assente em valores económicos industriais. A sua única preocupação estava assente na salvaguarda dos interesses corporativos, porém depois da Convenção da União de Paris, o direito industrial passa a designar-se direito dos bens incorpóreos.

Existe, portanto, uma evidente probabilidade de descontrolo de mercado, se a atividade e criação de marcas não for controlada e fiscalizada, podendo mesmo os seus principais intervenientes usarem e abusarem dos poderes que detêm, ficando os consumidores e o mercado em geral, como efeito da globalização, desprotegidos e em completa desigualdade.

A questão de fundo, prende-se pela análise dos institutos jurídicos correspondentes, e dos seus efeitos, face ao mercado e ao público em geral.

É uma ideia completamente descabida a desigualdade e desproporcionalidade de direitos. Na concorrência desleal, não é visado a tutela das empresas, mas sim do mercado em geral.

Contudo, existe uma desproteção face aos efeitos do mercado, que são muito difíceis de controlar, mas não impossíveis e para a sua tutela iminente existe uma regulação por parte Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)¹¹, derivada dos acordos de Paris e Berna.

Neste momento, a uniformidade resultante do mercado atual é evidente através: do equilíbrio económico de mercado por um lado e do livre acesso aos meios de produção e da liberdade empresarial, que hoje é vivida, por outro lado.

Segundo estudioso da matéria (BOCCHINI,1997)¹², *“no direito industrial cabe o estudo do mercado e da concorrência como subespécie de um sistema de informações económicas da empresa ao mercado, abrangendo a concorrência, sinais distintos, marcas e patentes. O Direito Industrial é visto como o estatuto jurídico da informação económica da empresa no mercado”*.

Na perspetiva do direito adotado, é o domínio do direito comercial que estuda a propriedade industrial e as normas repressivas da concorrência desleal, o que é perceptível através do art.º 1º do CPI.

Primeiro, devido às adversidades e ao consumismo que têm vindo a aumentar nesta era globalizada, o cidadão deve e tem o direito a ser mais informado e consciente quanto aos

¹¹ A OMPI tem por objetivo promover a proteção da propriedade intelectual em todo o mundo pela cooperação de Estados, em colaboração, caso necessário, com qualquer outra organização internacional, de modo a assegurar a cooperação administrativa entre as uniões de Propriedade Intelectual. Trata-se de uma instituição especializada das Nações Unidas que adquiriu o estatuto em 1974. Conta com 187- Estados membros e administra 26 Estados. Acedido a 10.12.2016, disponível em www.wipo.int.

¹² Bocchini, Ermanno. (1994) *“Il diritto industriale nella società dell informazione”*, I, RDI. pp. 23 e ss.

seus comportamentos enquanto consumidor. Para que a abordagem do consumidor seja efetuada numa perspetiva mais assertiva, irei analisar o cidadão consumidor na ótica de homem médio.

Num primeiro capítulo irei discorrer sobre aspetos que considero base para uma boa perceção da propriedade industrial, mais especificamente nas marcas.

Considero ser basilar para compreensão do estudo, as funções da marca nos seus diversos contextos, nomeadamente: função económica, jurídica e social, até para melhor compreensão e ligação entre matérias.

Numa segunda fase e já no Capítulo II, será realizada análise do regime jurídico da concorrência desleal e do consumidor, e já num terceiro capítulo, caso seja possível, será realizado um balanço quanto ao valor das marcas e ao comportamento de consumo face à globalização, sendo esta, atualmente, já uma matéria respeitante ao consumo e aos problemas que advém deste.

Os objetivos deste trabalho passam por identificar e focar as problemáticas emergentes das matérias aqui plasmadas (propriedade industrial, direito da concorrência e do consumo), em busca sempre de uma proteção legal, proporcional e justa, para isso é necessária uma análise detalhada aos casos concretos e uma visão consolidada e fundamentada do tema.

Em modo de conclusão pretendo analisar um caso jurisprudencial¹³ em que versam todas as especificidades abordadas ao longo da presente dissertação, de modo a consolidar a parte teórica e dar aplicação à parte prática ligada ao tema.

Assim espero atingir todos os objetivos propostos no âmbito desta unidade curricular integrada no 2º ano do Mestrado em solicitadoria, ramo de Empresas. Mas mais do que isso, dar um contributo para o direito industrial e o direito do consumo de modo exaltar o cidadão nesta era globalizada de marcas em que vive.

Essas especificidades devem ser analisadas com precisão e coerência que já vimos sendo aliás habituados (como suprarreferi).

¹³ Análise jurisprudencial e doutrinal é crucial para a consolidação das matérias, na medida que a concretização das ideias se torna mais clara e precisa.

CAPÍTULO I – A NOÇÃO DE MARCA E A SUA RELEVÂNCIA NOS CONTEXTOS ECONÓMICO, JURÍDICO E SOCIAL

A marca é constituída por um universo de vários contextos que atravessa como ponto de ligação económica, jurídica e social entre o consumidor, e as marcas. Segundo autores (Orlando Carvalho, 2012) a tendência da generalidade dos sistemas foi a de classificar os direitos de propriedade intelectual como direitos de propriedade¹⁴. Atendia-se outrora, à lógica patente, relativa aos direitos reais e ao tratamento dos bens corpóreos.

No que diz respeito à doutrina mais jus naturalista, os autores consideram que faltam justificações para o enquadramento do direito subjetivo sobre os resultados do esforço intelectual criativo, sendo úteis ao desenvolvimento social, tecnológico e científico, no direito da propriedade¹⁵.

Foi a partir desta teoria que os direitos, no seu conjunto passaram a ser designados por propriedade industrial, tendo como carácter modelo o direito que lhes serviu de base de tutela, conduzido ao seu acolhimento em muitos ordenamentos jurídicos de países de tradição jurídica românica, bem como no âmbito internacional e regional, como é o caso da Convenção da União de Paris (CUP)¹⁶ e Regulamento da Marca Comunitária (RMC)¹⁷. A propósito desta teoria, a posição do legislador nacional quanto a esta norma e relativamente ao direito de autor e propriedade industrial encontra-se no Título II- Do Direito de Propriedade, contudo não tem sido um tema pacífico no seio da doutrina nacional¹⁸.

¹⁴ Carvalho, Orlando. (2012). “Direito das coisas”. Coimbra. Coimbra Editora. pp.141.

¹⁵ Art. ° 1302° do CC.

¹⁶ A CUP é baseada no princípio do tratamento nacional e por força deste, em cada Estado os nacionais de outros Estados-Membros têm direito a um tratamento nos mesmos moldes que os nacionais.

¹⁷ Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho de 26 de Fevereiro de 2009 sobre a marca comunitárias. Para maiores desenvolvimentos sobre esta teoria v. HERMENEGILDO BAYLOS CORROZA, Tratado de Derecho Industrial, pp. 386 e ss. Este autor atribui a razão da vitalidade desta tese a três circunstâncias: “(...) la elasticidad del concepto de la propiedad, su carácter arquetípico para significar cualquier género de señorio sobre um bien exterior al sujeto, y la expresividad que tiene esta fórmula, cuando se la refiere a unis derechos que incluyen la alusión a la relación de pertencencia que existe entre el autor y su obra.”

¹⁸ Entre aqueles que defendem e mantêm uma posição afirmativa, encontra-se, Antunes Varela: v. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. III, 1967, Coimbra Editora, Lda., pp. 76 e ss. Em sentido crítico a esta disposição pronuncia-se Oliveira de Ascensão, v. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO. (2003). “As funções da marca e os descritores na internet”, A.A.VV; “Direito Industrial”. Vol. III. Coimbra. APDI/ Almedina. pp.7 e ss.

1.1. NOÇÃO DE MARCA

A propriedade industrial tem como objetivo proteger legalmente um conjunto determinado de coisas incorpóreas: as criações ou inovações industriais¹⁹ e os sinais distintivos²⁰. Ou seja, *“marca é um sinal que identifica no mercado os produtos ou serviços de uma empresa, distinguindo-os dos de outras empresas. Se a marca for registada, passa o seu titular a deter um exclusivo que lhe confere o direito de impedir que terceiros utilizem, sem o seu consentimento, sinal igual ou semelhante, em produtos ou serviços idênticos ou afins (ou seja, o registo permite, nomeadamente, reagir contra imitações)”*²¹.

A marca²² para ser protegida tem de ser suscetível de representação gráfica, ter força distintiva de forma a diferenciar-se de outras empresas e a individualizar uma determinada espécie de produtos ou serviços, sendo este o fator mais importante para levar os consumidores a comprar²³.

Com expansão do comércio, o alargamento do mercado, a evolução tecnológica e a revolução industrial essencialmente, afirma-se uma nova ordem económica assente na livre concorrência.

A marca acentua o seu “peso” individual, facultativo e concorrencial em determinado carácter coletivo, obrigatório e certificativo de qualidade, como até então nunca tivera sido.

É um fenómeno poderoso e visível para todos os que vivem numa sociedade moderna, na medida em que através da sua identificação podemos saber a que empresa pertence e quais os serviços que desempenha, distinguindo-os de outras marcas e produtos.

Uma marca permite então, não só identificar um produto/serviço, mas não só incorporar um conjunto de valores e atributos intangíveis, relevantes para o consumidor e que contribuem para diferenciar a oferta e motivar a compra. Daí ser determinante, por parte

¹⁹ São direitos de propriedade industrial: do lado das criações industriais, a patente de invenção, o modelo de utilidade, a topografia de produto semicondutor e o desenho ou modelo.

²⁰ São direitos de propriedade industrial: do lado dos sinais distintivos, a marca, a recompensa, o logótipo, a denominação de origem e a indicação geográfica.

²¹ Acedido a 12.02.2017, disponível em <http://www.marcasepatentes.pt/index.php?section=125>. Vide INPI-marcas.

²² A alteração mais profunda e relevante, passa pelo regime jurídico da marca imposto pela necessidade de transposição da Diretiva Comunitária nº 89/104/CEE, de 21 dezembro de 1988.

²³ Paralelismo entre a marca e o consumo.

do consumidor e do mercado em geral a sua cultura, instrução/formação e religião para tomar a decisão de comprar uma determinada marca muitas vezes.

Como tal teremos mais à frente oportunidade de precisar com detalhe as questões relativas aos direitos sociais e humanos, envolventes e influenciadores nesta temática.

Assim, podemos dizer que a marca surge como fator diferenciador para os consumidores e assume um poderoso meio de sucesso junto do público-alvo das empresas.

Segundo a ideologia de especialistas (Coelho e Rocha, 2007),²⁴ o conceito de marca segue cinco características, que no meu entendimento se enquadram no objeto em estudo.

Na primeira característica, referem os autores que “*marcas são seres vivos*” que “*nascem, crescem, amadurecem, reproduzem-se, envelhecem e morrem*”.

Como segunda características salientam que “*marcas são relações*” – compostas por duas facetas uma tangível (inclui físico, nome, símbolos, logótipo etc.) e outra intangível (inclui, valores, crenças, estilos, experiências etc.). Estas facetas são de extrema importância na medida que a sua conjugação permite à marca estabelecer relações com o meio onde está inserida - mercado, entre os consumidores e estabelecer diferenças perante os seus concorrentes.

Como terceira característica, sustentam que “*marcas são relações de Profit*” – uma marca “*será tão mais valiosa quanto maior a mental share of profitability, for capaz de conquistar a mente do consumidor*”. Neste momento a criação na mente do consumidor é um aspeto que depois de conquistado dificilmente será banido por este, tem um poder imprescindível através da marca de quem a consome.

A quarta característica passa pela ideia de que “*marcas são etiquetas*”, pois são compostos por dois fatores basilares nomeadamente a identidade e a imagem. A conjunção destes dois fatores, forma um complexo sistema de significação paralela à própria língua.

Por último e, como quinta característica “*as marcas não são coisas*” – transportam consigo uma essência que faz com que o consumidor goste, compre e seja muitas vezes fiel. Através desta noção é perceptível que a marca, só por si tem o poder de criar no consumidor uma admiração profunda, o que leva na maioria das vezes a que seja fidelizado à mesma.

²⁴ Coelho, Carlos e Rocha, Paulo. (2007). “Brand Taboos”. Lisboa. Bnomics. p. 44-45.

O reconhecimento de uma marca tem origem no reconhecimento do símbolo e do nome, sem que haja este reconhecimento não se podem criar associações entre marcas / produtos, pois esses elementos precisam de estar inteiramente conectados.

As marcas podem ter diversas configurações: *marcas figurativas* que são compostas apenas por elementos figurativos como desenhos, imagens ou figuras; *marcas nominativas* que se compõem apenas por elementos verbais, nomeadamente palavras, incluindo nomes de pessoas, letras ou números; *marcas mistas* compostas por elementos verbais e figurativos; *marcas sonoras* composta por sons, *marcas tridimensional* que se compõem pela forma do produto ou da respetiva embalagem; *marcas compostas por slogan* que são constituídas por frases publicitárias (independentemente da sua proteção pelo Direito de Autor) e por último *marcas coletivas*²⁵ que podem ser de associação²⁶ ou de certificação²⁷.

Os respetivos regimes jurídicos são os mais bem elaborados e desenvolvidos e nessa medida, muitas das suas normas são aplicáveis, por remissão, aos demais direitos. Isto significa que muitos casos que irei analisar darão igualmente para outras situações, com as necessárias adaptações.

Contudo não é possível abordar com a mesma profundidade todas as matérias, porém tentarei fazê-lo com mais especificidade nas que considere mais contributivas ao tema, pois “*a marca é limitada pelo princípio da especialidade*²⁸, ou seja, *pela afinidade ou identidade dos produtos ou serviços assinalados pelas marcas em confronto.*”²⁹

Feitas estas considerações vamos analisar de seguida, a função jurídica da marca³⁰ em diversos contextos.

²⁵ O registo da marca coletiva confere ao seu titular o direito de disciplinar a comercialização dos respetivos produtos, nas condições estabelecidas na lei, nos Estatutos ou nos Regulamentos internos.

²⁶ Uma marca de associação é um sinal pertencente a uma associação de pessoas singulares ou coletivas, cujos membros o usam, ou têm intenção de usar, para produtos/ serviços.

²⁷ Uma marca de certificação é um sinal pertencente a uma pessoa coletiva que controla os produtos ou os serviços, ou estabelece normas a que estes devem obedecer. Este sinal serve para ser utilizado nos produtos ou serviços submetidos àquele controlo, ou para os quais as normas foram estabelecidas.

²⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. (2003). Processo 5226/02. Acerca de Princípio da especialidade, cooperação.

²⁹ Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015). Preâmbulo “Código Propriedade Industrial-Anotado”. Almedina.

³⁰ Função juridicamente protegida, na medida que resulta da tutela da lei a partir de instrumentos de interpretação do sistema das normas que as disciplinam.

1.2. NATUREZA ECONÓMICO-JURÍDICA DA MARCA

A marca³¹ tem relevância jurídica devido à associação de um sinal gráfico com o produto ou serviço que se pretende distinguir dos outros. Assim, torna-se fundamental que essa associação, seja bem compreendida.

O Tribunal de Justiça (TJ) estabeleceu uma orientação:” o critério de “risco de confusão que compreende o risco de associação com a marca anterior”, constante do art.º 4º, nº1 alin. b) da Primeira Diretiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 Dezembro de 1988, que consolida matérias dos estados membros, relativamente às marcas.

Esta deve ser interpretada no sentido de que a mera associação entre duas marcas por parte do consumidor, pode fazer só por si, um meio de confusão.

Essa confusão pode ser direta, nomeadamente confusão entre sinais- tomar um sinal por outro; confusão inevitável quanto à origem; ou indireta, nomeadamente confusão de se julgar uma marca como simples modificação de outra³².

O problema que se põe, não é o de não distinguir os sinais, como no caso da confusão em sentido direto³³, mas sim, de se considerar que os mesmos, ao relacionarem-se, provêm da mesma empresa.

É dominante em Portugal o risco de associação ao conceito de confusão em sentido amplo. A confusão em sentido estrito enquadra situações típicas de risco do público consumidor que levam a uma confusão quanto a origem dos produtos ou serviços; confusão em sentido amplo é utilizado para situações atípicas em que o público, reconhecendo a origem dos produtos ou serviços, incorre no risco de pensar existir uma qualquer relação de tipo jurídico, económico ou comercial entre diferentes origens.

Da configuração normativa de cada uma das funções e do peso delas no conjunto do sistema, são evidentes os diferentes resultados e perspectivas do direito das marcas.

³¹ A marca é sem dúvida alguma um mecanismo de obtenção, manutenção/ conservação e aumento de clientela.

³² Como exemplo as marcas de série.

³³ Para mais desenvolvimentos, vide Serens, Nogueira. (1995). “A vulgarização da marca na diretiva 89/104/CEE de 21 dezembro de 1988 “. Coimbra. p.15.

Diez, Portellano. (1995). “La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal”. Madrid: Civitas. pp. 267 e ss.

O conjunto das funções económicas primordiais da marca, segundo a sua origem empresarial são: a origem, distinção, publicidade e garantia, que a seu tempo analisaremos, com mais detalhe.

Existem várias teorias quanto a esta matéria, nomeadamente da doutrina³⁴ e jurisprudência³⁵, que através de ajustes constantes tem vindo a batalhar na delineação de teorias em busca de considerações uniformes e unitárias sobre a natureza jurídica dos direitos de autor e direitos industriais.

Essa influência a meu ver, consegue trazer inovação e perspectivas mais alargadas no âmbito das marcas e do direito industrial no seu todo, através da abertura de fronteiras de modo a comercializar e produzir bens ou serviços.

No ponto seguinte irei discorrer com mais detalhe acerca das funções da marca, nomeadamente: função distintiva (“função essencial da marca”), função qualidade, função publicitária, para que mais à frente possa interligar estas funções e extrair o seu carácter social, que tem bastante influência aquando no consumo de marcas.

A importância desta análise passa por reter as funções da marca associadas ao consumo destas por parte do cidadão, pois através da compreensão das variadas funções da marca, o consumidor aquando da sua seleção, irá fazê-lo de modo mais seguro, abrangente e diligente, como se presume através da atuação do consumidor médio. Em razão disso, iremos analisar esta temática com mais profundidade no ponto seguinte.

1.3. FUNÇÃO DA MARCA NOS VARIADOS CONTEXTOS

A marca assume-se como um direito tendencialmente perpétuo³⁶, interessa tentar encontrar a razão de ser deste sinal distintivo, para que se possa alcançar qual a função

³⁴ Carvalho, América da Silva. (2004) “Direito das Marcas”. Coimbra Editora.

Gonçalves, Luís Couto. (2015) “Manual de Direito Industrial”. 6ª Edição. Coimbra. Almedina.

³⁵ Carvalho, Maria Miguel. (2014) “As funções da Marca e a Jurisprudência do TJUE”. In: Revista de Direito Intelectual. pp. 251 e ss.

³⁶ O registo de marca é válido por 10 anos, sendo renovável infinitamente. O direito enquanto for sucessivamente renovado, pode tornar-se perpétuo para o seu titular, uma vez que usa e protege ativamente a sua marca. O registo internacional é de 10 anos, contudo esse prazo conta-se a partir da inscrição da marca no registo pela secretaria internacional OMPI.

As renovações dos registos nacionais são formalizadas junto do INPI e caso seja atempado permite que a proteção das marcas se prolongue por períodos de 10 anos, numa forma tendencialmente perpétua. Cfr. Art.º 255º e 349º, n.º 7 do CPI. As renovações podem ser realizadas 6 meses antes de cada décimo do aniversário do registo ou com acréscimo sobretaxa, 6 meses que seguem a esse aniversário. O aniversário dos registos de marcas nacionais conta-se a partir da sua concessão e não do momento de apresentação do pedido, cfr. art.º 348º CPI.

juridicamente relevante da mesma. Como tal, as funções jurídicas de marca é uma questão basilar deste domínio jurídico.

Para podermos analisar corretamente a função da marca, é imprescindível uma conjugação de todas as normas pertinentes ao caso concreto, ou seja, leva a que esta análise acerca da função reconduza a uma abordagem descritiva das normas que regulam as matérias.

A marca no seu todo é um meio de obtenção de produtos/serviços, que de certo modo aumenta a clientela e consequentemente reforça a manutenção da mesma. O princípio da especialidade³⁷, explicita isso mesmo.

Ao dizer que a marca tem a função³⁸ distintiva faz referência aos produtos/serviços idênticos. Este princípio delimita o direito exclusivo que é conferido ao titular da marca, passando o seu direito a estar limitado,³⁹ pois emerge aqui um problema maior, que passa pela confundibilidade para o consumidor, de produtos diferentes terem marcas através de sinais idênticos ou semelhantes.

O princípio da especialidade delimita o âmbito e extensão da marca.

Quanto à doutrina⁴⁰ e análise desta matéria, esta fundamenta a mesma como sendo um desenvolvimento de um quadro dogmático, abrangendo os elementos necessários para uma interpretação de ordem teleológica e sistemática das normas avulsas ou singulares, nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) detalhou, por

Curiosidade! *Portaria n.º 1098/2008 de 30 de Setembro*, possibilidade renova parcialmente um registo de marca, renovação essa por classe. Vem contribuir para que os titulares mantenham o registo vigente e para que pretendam assinalar, por via eliminar do sistema de registos “fantasma” que corresponde as marcas não usadas no mercado e que bloqueiam a entrada de novos sinais no sistema e proteção.

³⁷ Art.º 224º, 227º, 239º, n.º 1 alin. e) e 258º do CPI.

³⁸ Marca identifica o produto através das suas características diferenciando-o das outras marcas “como se fosse a base de dados do produto”. A marca serve como indicação ajudando o consumidor a organizar-se perante a larga oferta de marcas orientadas para as suas necessidades. A marca serve de garantia de qualidade e do seu desempenho. Produtor, através da marca garante ao consumidor que terá sempre o mesmo nível de qualidade, garante a este que o valor, características e qualidade da marca serão sempre mantidos. A marca trata-se de um elemento essencial de diferenciação, motivação, originalidade e qualidade. A marca permite ao consumidor, comunicar quem ele é ou deseja ser perante a sociedade, refletindo a sua personalidade. A marca tem uma dimensão prática na medida que o consumidor consegue memorizar facilmente os atributos e valor que obtém com a compra. Na memória do consumidor ficam registados os atributos da marca e os resultados que obteve, o que poderá eventualmente levar à fidelização da marca.

³⁹ Exemplo: dois produtos idênticos, não podem utilizar a mesma marca, contudo em outros produtos não idênticos, poderá ser usado.

⁴⁰ Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Manual de Direito Industrial”. 6ª Edição. Coimbra. Almedina.

diversas vezes, como deve ser interpretada a norma art.º 2º Diretiva 2008/95/CE⁴¹ em matéria de marcas.

Refere que a função essencial da marca é garantir aos consumidores a referência da origem dos produtos/ serviços marcados, pela distinção destes sem possibilidade de confusão, relativo a outras com origem ou proveniência diferentes.

Assim, caso seja este o tratamento aplicado e de Acordo com o Tratado da Comunidade Europeia, a marca irá cumprir o seu papel essencial no sistema da concorrência perfeita⁴². Autor que mais influenciou a teoria da função jurídica da marca (Vanzetti, 2004)⁴³, refere como principal objetivo e crucial separar a mente do objeto quando estabelece uma diferença entre marcas. Este autor, não chega a uma conclusão finda quanto à função distintiva, porém foi moderado no seu pensamento.

Como principal função a marca tem de assinalar a identidade dos produtos/ serviços, tornando-se assim de fácil distinção perante outros (iguais ou parecidos): falamos da função distintiva.

A *função distintiva*⁴⁴ da marca é hoje mais ampla e pode ser assim redefinida: marca, para além de indicar, em grande parte dos casos, que os produtos ou serviços provêm sempre de uma empresa ou de uma empresa sucessiva que tenha elementos consideráveis de continuidade com a primeira (no caso de transmissão desvinculada) ou ainda que mantenha com ela relações atuais de natureza contratual e económica (nas hipóteses da licença de marca registada usada ou da marca de grupo, respetivamente),

⁴¹ Artigo 2.º-Sinais susceptíveis de constituir uma marca. “Podem constituir marcas todos os sinais susceptíveis de representação gráfica, nomeadamente as palavras, incluindo os nomes de pessoas, desenhos, letras, números, a forma do produto ou da respectiva embalagem, na condição de que tais sinais sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas.” Aproxima as legislações dos Estados Membros em matéria de marcas.

⁴² Acórdão TJUE 12/12/2002, processo C-273/00. Consultado a 10.03.2017, disponível em <http://eurlex.europa.eu/Lex%20UriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0273:PT:PDF>.

⁴³ Vanzetti, Adriano. (2004) “Manuale di diritto industriale”. 2 voll. Milano. Guiffre editore. pp. IX-1786.

⁴⁴ Duas possibilidades teóricas, dois tipos de mensagem distintiva da marca: 1ª marca distingue indicando produtos/serviços marcados sempre com a mesma qualidade; 2ª marca distingue indicando que produtos/serviços com a mesma marca são provenientes de uma mesma empresa (podendo desconhecer a sua entidade). Possibilidade de opção é a 2ª, pois esta hipótese tem por um lado o anonimato do produto; por outro lado o não reconhecimento jurídico da função de garantia de qualidade (pois não há padrões uniformes de qualidade idênticos nos produtos).

também indica sempre, que os produtos ou serviços se reportam a um sujeito que assume em relação aos mesmos o ónus pelo seu uso não enganoso⁴⁵.

Esta especificidade é muito importante na medida em que dá uma segurança acrescida ao consumidor na aquisição da marca, significa isto que qualquer uso da marca, praticado pelo titular ou terceiro, com o seu consentimento, suscetível de provocar um engano relativo no público alvo, em relação às características essenciais do produto ou serviços marcados, sem que o consumidor tenha sido previamente alertado e informado, pode implicar a caducidade do registo da marca.

Esta consequência pode causar danos irreversíveis na marca, tanto no que diz respeito à fiabilidade depositada pelos consumidores na mesma, como à rutura do mercado no que respeita ao público – o que nas marcas em geral, como é de esperar, torna-se fatal.

A *função de garantia*⁴⁶, permite alcançar perante a marca mecanismos de segurança e credibilidade, originando confiança de quem a consome⁴⁷. Esta função motiva o público de modo seguro e transparente, originando uma fidelização à marca, caso os padrões se mantenham.

A *função qualidade* da marca, baseia-se na veracidade das informações prestadas ao consumidor, pelo simples fato da marca indicar uma origem, de base pessoal, permitindo

⁴⁵ A norma que liga aos atos enganosos, abrange uma categoria de artifícios com objetivo de atrair clientela, recorrendo a falsas afirmações o que resulta num modo desonesto, num efeito persuasor da clientela. Art.º 162º a 165º e 268º do CPI.

Ascensão, José Oliveira. (2002). “Concorrência Desleal”. Coimbra. Almedina. p.p. 133 e 461. “Afirma que lei repudia atos porque são aptos a proporcionar posições vantajosas no mercado pela sua falsidade ou artifício”. A apreciação do caráter sério do uso da marca tem, logicamente de ser aferida em função das circunstâncias do caso concreto. O uso sério da marca constitui uma das obrigações do titular do registo da marca. Não podendo ser assim considerada uma marca registada que ostente diferenças relativamente a que está a ser utilizada, se tiverem sido efetuadas alterações que a extravasem, cfr. art.º 261º do CPI. A lei não quer que a luta concorrencial seja à custa da indução do consumidor e erro.

⁴⁶ Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Manual de Direito Industrial “. 6ª Edição. Coimbra. Almedina.

⁴⁷ De acordo com art.º 228º do CPI, a marca de certificação é compreendida na marca coletiva. Carvalho, Maria Miguel. (2008). “Marcas coletivas breves considerações” in Direito Industrial. Volume V. p.p. 221 e 222. Refere que “as marcas de certificação, como o nome indica (...), atestam (“certificam”) que o produto ou serviço marcado foi objeto de controlo por parte do titular da marca ou respeita as normas impostas por este. Estas marcas mais do que identificar e distinguir o produto ou serviço marcado de outros do mesmo género de diferente proveniência empresarial, visam certificar a qualidade, a composição, a origem geográfica (do produto ou serviço; da matéria prima), o processo ou método de fabrico, ou qualquer outra característica dos produtos ou serviços em questão.

A marca de certificação é a única que existe para certificar a garantia e qualidade de determinado produto ou serviço, confere determinada segurança através do controle exercido por esta através de certificação e fiscalização. Art.º 230º do CPI.

Vide Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Código Propriedade Industrial- Anotado”. Almedina. p. 406.

afirmar que esta desempenha um objetivo de garantir a qualidade não enganosa⁴⁸. Porém a perspetiva criada na mente do consumidor pode não ser a pretendida em relação ao nível de qualidade dos produtos ou serviços, pois involuntariamente cria de tal modo uma ideia acerca da marca que, caso não seja a desejada, destrói o seu impulso/ motivação para comprar de um modo que se pode tornar até irreversível.

Aqui a figura do homem médio, ponderado e diligente, para situações de conflito ou não, deve ser adotada de modo justo e proporcional.

Caso a marca mantenha uma atitude diligente⁴⁹ que pressupõe a não ocultação de informação ao consumidor, pode evitar a caducidade da marca, nos termos do art.º 216º, n.º 2 al. b) do CPI e a perda de público, pois o consumidor passa a estar informado e preparado quanto à atuação da marca e possíveis perdas de qualidade⁵⁰.

Para que fique bem claro a marca garante a qualidade⁵¹ dos produtos ou serviços por referência a uma origem não enganosa. Trata-se sempre, de uma garantia derivada da função distintiva e de uma garantia relativa apenas, quando seja posta em causa a tutela da confiança do consumidor.

Ou seja, encontra-se aqui uma preocupação de salvaguarda da garantia de qualidade, qualquer que esta seja, dos produtos ou serviços por referência a uma determinada origem e por causa dessa origem⁵², *“dizer que a marca não desempenha diretamente uma função de garantia de qualidade não significa que se pretende desvalorizar, ignorar ou censurar as preocupações cada vez mais sentidas de um mercado de produtos e serviços regulados*

⁴⁸ Acórdão do TJUE de 7 de Julho de 2005, Processo C-353/03 (Société des produits Nestlé AS v. Mars UK Ltd.), sobre aquisição da capacidade distintiva. Consultado a 12.1.2017 e disponível em www.eur-lex.europa.eu.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Junho de 2004, referente à marca nacional “IPANEMA D’OURO” (n.º 355383) e sobre a possibilidade de indução do consumidor em erro. Consultado a 9.4.2017 e disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Manual de Direito Industrial “. 6ª Edição. Coimbra. Almedina.

⁵⁰ Exemplo uma marca de chocolates que só comercializa numa época sazonal (no inverno) pois o produto sobre outras alterações climáticas, deterioraria a sua qualidade.

⁵¹ No CPI não há nenhuma norma que manifeste, um patamar devido à qualidade no direito de consumo. Regra geral o consumidor atribui à marca uma qualidade constante, que o legislador tutela- art.º 211º e 213º do CPI.

⁵² Já não no âmbito do direito da propriedade industrial, há marcas tipo certificativas do controlo de qualidade dos produtos e serviços- caso da marca de conformidade com DL 234/93 de 2/7, que plasma o organismo responsável do sistema nacional de qualidade que tem como objetivo garantir uma política nacional da qualidade dos produtos e serviços, mediante a gestão concertada de três subsistemas nacionais (Metrologia, Normalização, Qualificação).

segundo padrões de qualidade. O que se pretende afirmar é que não é o direito das marcas que, no atual estado das coisas, cabe desempenhar diretamente esse papel.”⁵³

A *função publicitária* da marca tem uma vertente económica, porém vamos apurar melhor o sentido desta função. Chamar atenção dos consumidores por meio de sugestões e informações determinadas e dirigidas para o produto/serviço em questão, é uma das muitas preocupações desta função.

Entende-se que devido a força sugestiva que algumas marcas representam, as técnicas publicitárias e de marketing, exercem sobre o consumidor um poder que leva a que tome decisões/ escolhas de determinadas marcas.

O fenómeno do *Selling Power*⁵⁴, está ligado a marca (é o sinal distintivo), sendo esta um sinal com uma força de venda que só por si não necessita de publicidade, propriamente dita. Na verdade, na maioria dos casos estas marcas são escolhidas em função da imagem subjetiva favorável, induzida pela marca em função de critérios objetivos de apreciação. Estes critérios são os que devem ser utilizados pelo consumidor médio, na maioria dos seus consumos⁵⁵.

A questão que se prende é que para além da função económica que desempenha, a função publicitária é ou deve ser, igualmente uma função juridicamente protegida. Fundamentalmente, a proteção jurídica da função publicitária, originaria desigualdade entre concorrentes, lesaria a liberdade racional de escolha das marcas por parte do consumidor e finalmente, e colocaria em risco o subsistema do regime das marcas.

Existem formas e capacidades da marca que só por si vendem, com por exemplo o franchising e merchandising, através dos quais é possível a transmissão autónoma da marca.

A proteção jurídica desta função não foi pacífica e pode ser analisada em três níveis: por um lado seria visível a desigualdade entre concorrentes; por outro a liberdade dos consumidores seria privada; e por fim, o direito das marcas e a sua subsistência estaria

⁵³ Ascensão, José Oliveira de. (2002). “Concorrência Desleal”. Coimbra. Almedina.

⁵⁴ Vide Ludwig, George. (2004). “Power Selling: Seven Strategies for Cracking the sales Code Paperback”.

⁵⁵ A marca tem uma forte componente e dimensão publicitária, a capacidade promocional inerente está na origem da mesma e de inúmeros negócios a esta ligados. Como por exemplo: Harley Davidson, tatuam o corpo assumindo uma religião. Ver Blázquez, Fernando G. (2011). “Pessoas E Marcas na história do mundo”. Livros D’Hoje. Editorial Planeta. p.p. 214 e 215.

Paula de Carvalho. (2011). “a violação da licença e o esgotamento do direito da marca” Coimbra Editora.

em risco pela aproximação do regime das marcas, enquanto sinal autónomo e sugestivo, às obras de engenho ou criações industriais.

Existem autores que defendem a inexistência de tutela jurídica desta função, sendo esta função como “a arte de enganar o próximo”.

Com o passar do tempo, e dada a evolução a este respeito, foram-se atenuando algumas posições mais radicais e resistentes, reconhecendo-se, ainda que excecionalmente, a proteção jurídica, nomeadamente a sua dimensão ou função publicitária.

A tutela jurídica autónoma⁵⁶ da função publicitária da marca só existirá nos casos das marcas de prestígio, atendendo ao princípio da especialidade, que delimita o âmbito proteção da marca relativamente ao objeto e ao conteúdo.

No meu entender a proteção jurídica da função publicitária significa uma opção inequívoca de proteção, a favor das empresas e no que diz respeito aos interesses económicos e da tutela da diferenciação subjetiva que se projeta nos consumidores através da marca com instrumento privilegiado de publicidade.

A função publicitária coloca sérios riscos à noção de marca enquanto sinal distintivo, na medida em que, sendo protegida independentemente da finalidade distintiva, deixa de ser simplesmente um bem acessório e concreto, para passar a ser um bem autónomo e abstrato⁵⁷.

Contudo, e no que respeita ao nosso ordenamento jurídico, a função publicitária e o modo como é protegida, não implica só por si, a superação da função distintiva.

⁵⁶ Detém uma capacidade distintiva superior, a marca Coca-Cola adquirindo prestígio porque atingiu um valor excecional em relação ao produto que distingue. Esta marca tem valor, com certeza, publicitário autónomo. Mais acerca ver Blázquez, Fernando G. (2011). “Pessoas E Marcas na história do mundo”. Livros D’Hoje. Editorial Planeta. p.p. 180 e 181.

Abertura do sistema no que toca marcas célebres deve ser o mais exigente possível e obedecer a dois requisitos: 1º marca espontânea e generalizadamente conhecida do grande público, como sinal distintivo de determinado produto/serviço; 2º marca com elevado valor simbólico- evocativo junto do público consumidor com capacidade de vender só pela imagem de transporta consigo.

⁵⁷ A nível dos países comunitários a maior inovação deve-se ao fato à proteção da chamada marca célebre ou de grande prestígio. O ordenamento jurídico português enveredou por igual caminho, art.º 191º do CPI. No entanto, o modo com esta função é protegido no nosso direito das marcas não implica, para nós, a superação da função distintiva da marca. Na verdade, estão vários institutos relacionados e co-implicados como: legitimidade para registrar a marca, proteção da marca de grande prestígio, transmissão e licença de marca.

1.4. A MARCA E O DIREITO NACIONAL EM RELAÇÃO À FUNÇÃO JURÍDICA

É o momento de analisar qual a projeção da proteção da marca de grande prestígio em relação à função jurídica da marca, no direito português.

Dúvidas não existem quanto ao facto desta proteção não se fazer em nome da função distintiva e sim em prol da função publicitária. Uma das dúvidas que persiste é se esta tutela se faz exclusivamente em prol da função publicitária, e contra a função distintiva, o que a seu tempo descortinaremos.

A marca é célebre porque distingue com superior capacidade distintiva, um determinado nicho de produtos ou serviços. Como tal, só por cumprir a função distintiva, a marca torna-se célebre. Assim, ao proteger a marca de grande prestígio está a proteger-se a função publicitária não à custa, mas por consequência da função distintiva.

De modo a exemplificar, esta atuação, falemos da célebre marca Coca Cola, tão conhecida do público, que por ser célebre não a “liberta” do produto que distingue. Esta marca é uma das mais conhecidas do público em geral, e, pela sua antiguidade consegue atingir um público muito diversificado, chegando a distinguir-se de outros produtos, só por si (nome, ou logótipo, marca).

Esta marca atingiu um valor distintivo excecional em relação ao produto, tornando-se a qualidade do próprio produto (o auge deste produto dá-se quando consegue atingir simultaneamente a função publicitária e distintiva, daí ser um exemplo completo neste sentido).

Existe um carácter inevitável, e de certo modo impeditivo, que resulta da associação ao produto originário por parte do público, quando usada a marca em produtos diferentes do originário. Esta associação involuntária, não resulta do facto de a marca ser um bem autónomo.

A marca Coca Cola, e usando o exemplo já referenciado, se deixasse de distinguir a tão conhecida bebida, passaria a ser uma marca tendencialmente banal.

É um facto irrefutável que a marca, só por si vende (valor publicitário autónomo, mas não distintivo), mas vende porque está ligada à célebre e originária utilização.

Em relação à tutela da marca célebre, esta não implica a proteção exclusiva da função publicitária. Só será possível negociar se a marca seja admitida para licença da marca registada e não usada.

Existem requisitos⁵⁸ que têm de se verificar nesta fase de negociação e em relação ao direito português, tais como: o registo prévio, com objetivo único de licenciar a marca; o valor publicitário inerente; sujeição automática por força do registo prévio, a todo o regime jurídico do direito das marcas; coenvolvimento de soluções não estranhas à função distintiva, tais como obrigatoriedade de uso da marca em certo prazo, caducidade por uso enganoso por parte de terceiro.

Para concluir este ponto, apenas se justifica uma proteção potencialmente intemporal da marca, quando estamos perante um quadro normativo, em que a mesma seja basicamente protegida na sua dimensão distintiva.

1.4.1. DIREITO DAS MARCAS E SUA PROTEÇÃO

O registo⁵⁹ não suscita grandes questões (de concessão), para utilização direta, indireta ou mediata, da marca numa atividade económica própria do titular. O maior problema prende-se pela concessão por terceiro, licenciado indiretamente.

É evidente que através do registo, o titular fica protegido contra terceiros e de certa forma do mercado em geral.

No plano geral, O CPI deixa claro que o direito de marca nasce com o registo de acordo com art.º 224º.

Até aqui o sistema de proteção difusa do titular da marca não registada, não apresenta inovações em relação à tradição legislativa portuguesa.

⁵⁸ Quanto aos requisitos da marca “existem diferentes abordagens sobre os requisitos da marca que, no entanto, se completam, traduzindo a complexidade associada à gestão das várias facetas da marca. Prevalece a ideia de que uma prática da marca bem-sucedida exige, à partida, uma adequada preparação para marca (...). Vide Tavares, Victor. (2016). “Gestão de Marcas- Uma abordagem empreendedora para as PME vencerem em mercados globais”. Lisboa. Escolar Editora.

⁵⁹ Este registo indireto só é admissível, desde que o requerente já exerça uma atividade económica. Através da licença concedida a terceiro, tem legitimidade de registar uma marca para a utilização indireta, porque, de acordo com o redefinido significado da função distintiva, é à sua pessoa que se liga a marca.

No plano registo⁶⁰ da marca e com fundamento na concorrência desleal é possível nos termos art.º 266º, n.º 1 alin. b), que o usuário possa invalidar o registo de uma marca, aumentando o seu conteúdo de proteção, mas não só, de modo parcial fere “de morte lógica” um sistema de aquisição de direitos com base no registo.

Para que este problema seja resolvido em conformidade com a lei, deve haver uma ponderação/condução, do homem médio. Para isso será necessária uma ponderação do significado atual da função distintiva.

O homem médio tem um comportamento informado e consciente no consumo das suas marcas, que seleciona com cuidado e de acordo com o meio social, a condição económica e a posição jurídica em que vive.

A globalização e a sua evolução têm um enorme peso nesta figura (homem médio), pelo simples facto de colocar o homem médio em constantes adversidades que advêm do mercado em geral, da atuação e influência que tem e pode ter no consumo das marcas.

A sua utilidade passa pela segurança, transparência e atuação diligente no consumo de marcas, condições garantidas por esta atuação.

Na legitimidade⁶¹ e quanto à figura do homem médio será preciso impedir quem não tenha legítimo interesse (todo aquele que não exerça), nem demonstrar vir a exercer qualquer atividade económica, mas apenas tenha a intenção de se servir do registo com finalidade exclusivamente especulativa, emulativa ou perturbadora do mercado.

Na proteção da marca de grande prestígio⁶², e em relação a este instituto, existe aqui um condicionamento na negociação do registo, pois o titular quando usa este tipo de marca terá de a registar previamente para os produtos ou serviços em relação aos quais pretenda

⁶⁰ Olavo, Carlos. (2005). “Propriedade Industrial”. Coimbra. Almedina. p. 121. Vide acerca do princípio do carácter constitutivo do registo.

⁶¹ Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Manual de Direito Industrial” 6ª Edição. Coimbra. Almedina. p. 230 e ss.

⁶² Como salienta *Luís Couto Gonçalves* (Manual de Direito Industrial, 5ª edição, 2014), a ampla salvaguarda atribuída às marcas de grande prestígio “*representa uma solução anómala num sistema assente no interesse da diferenciação de bens ou serviços num pretenso mercado livre de concorrência*”, pelo que, “*abertura do sistema à proteção de marcas célebres deve ser o mais exigente possível*”. Vide Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015) “Código de Propriedade Industrial Anotado”. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra. Almedina. p. 460.

eventualmente negociá-la. Ou seja, existe um condicionamento que reside no facto⁶³ de obrigar a que exista um registo prévio⁶⁴.

O regime jurídico da marca está a sujeitar-se a esta imposição, no qual se integram soluções não estranhas e benéficas à finalidade distintiva.

Para finalizar, o direito das marcas protege a função publicitária da marca, embora indiretamente de forma complementar e não autónoma em relação à função distintiva que continua a ser a única função jurídica essencial e autónoma da marca, a mais importante.

Apesar de todas as alterações que a marca pode vir a ter devido à sua função, a marca mantém-se no essencial com a função distintiva. A função publicitária complementa a função distintiva, e reveste uma capacidade de contribuir para a promoção dos produtos ou serviços.

Ainda no seguimento desta análise das funções e concomitantemente com o ponto seguinte iremos analisar com mais detalhe algumas questões que considero relevantes quanto à marca e a sua transmissão e licenciamento.

1.4.2. A TRANSMISSÃO DA MARCA

A transmissão da marca, tem como efeito comum um conjunto de atos jurídicos, contratuais⁶⁵ ou não, a título oneroso ou gratuito, pelos quais se transfere a propriedade⁶⁶ da marca.

⁶³ O regime relativo” (...) às marcas de prestígio difere largamente do previsto relativamente às notórias, desde logo porque derroga o princípio da especialidade (cobre situações em que não há identidade ou afinidade entre produtos ou serviços) e na medida em que, em certos casos, a aferição do estatuto atingido pela marca pode não ser efetuada com referência a Portugal, mas sim à comunidade Europeia (se for comunitária).” Cfr. Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015) “Código de Propriedade Industrial Anotado”. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra. Almedina. p. 431.

A marca deve ser notoriamente conhecida em Portugal, ao contrário da proteção conferida às marcas de grande prestígio (art.º 242º), a das marcas notórias é limitada ao princípio da especialidade, pelo que só limita o registo e impede se marcas iguais ou semelhantes que se destinem a assinalar produtos idêntico ou afins.

⁶⁴ Serens, Manuel Nogueira. (1995). “A vulgarização da marca na Diretiva 89/104/CE, de 21 de Dezembro de 1988 (id est, no nosso direito futuro). Coimbra.

⁶⁵ Tipo contratual como: compra e venda, doação. Tipo não contratual, o testamento.

⁶⁶ A natureza jurídica do direito das marcas, bem assim como de outros direitos sobre bens imateriais, pode-se dizer de um modo sucinto, que neste momento existem três grandes correntes sobre essa qualificação: a da propriedade, a dos direitos sobre bens imateriais e a do monopólio ou de direito exclusivo. A primeira tese é a dominante em Portugal. Vide Antunes Varela/Pires de Lima/Henrique Mesquita, ob. e loc. Cits., Ferrer Correia, Lições, cit. p.359.

Na doutrina, a constituição de direitos reais sobre bens incorpóreos não é uma solução aceite, pois consideram que apenas há direitos reais sobre coisas corpóreas. Contudo, em contrário para outros apenas os bens incorpóreos⁶⁷. Como tal a natureza jurídica então, assenta na suscetibilidade dos direitos reais incidirem sobre bens corpóreos.

O conceito de transmissão, na vida prática, tem aplicação direta através do contrato de compra e venda da marca. O Código de Propriedade Industrial, consagra a possibilidade de a transmissão ser desvinculada da marca.

O ordenamento jurídico português admite esta hipótese de transmissão desvinculada, contudo não é inteiramente livre, na medida em que, se o produto ou serviço puder induzir em erro o consumidor/ público, quanto à sua origem ou características essenciais, a sua transmissão (independentemente do estabelecimento) só tem lugar, caso determinadas situações não se verifiquem. Isto porque, não admite uma livre cessão da marca sem limitações e condiciona-a ao princípio da verdade da marca⁶⁸.

O legislador impõe para que a transmissão seja válida, a não suscetibilidade de erro, seja quanto às características, proveniência ou origem.

Quando uma marca, pela sua composição própria, contém a indicação do nome do estabelecimento e reprodução do seu emblema ou a firma do respetivo proprietário, não será permitida a sua transmissão isolada.

Existe uma preocupação simultânea, por um lado de não surpreender os consumidores com alterações não advertidas, mas também, de manter o interesse no consumidor. Na ótica do adquirente, este tem a possibilidade de beneficiar da escolha dos seus consumos, porem e caso esteja equivocada, durante um lapso de tempo, acontece que por consequência deslealmente ou por incapacidade técnica⁶⁹, a qualidade dos produtos ou serviços são inferiores ao desejado.

⁶⁷ Cfr. Antunes Varela, Pires de Lima e Henrique Mesquita. “Código Civil -Anotado”. 2ª edição. Vol. III. pp.86 e ss; Pinto, Mota. (1972). “Direitos Reais”. Coimbra. Almedina. pp. 20 e ss; Carvalho, Orlando de. (2012). “Direito das Coisas”. Coimbra Editora. pp. 190 e ss.

⁶⁸ Este princípio abrange duas situações: por um lado a proibição da marca enganosa em si mesma (a marca não pode no conjunto dos seus elementos relevantes e características essenciais do mesmo, induzir o público em erro), e por outro, a proibição do uso enganoso da marca (o registo deste tipo de marca, pode vir a ser considerado inválido, enquanto o registo quando o uso seja enganoso, pode ser considerado caduco).

⁶⁹ No caso de produtos de largo consumo, de baixo conteúdo tecnológico e padrão de qualidade relativamente estandardizado, em termos de produção o adquirente estará em melhor posição, sem necessidade de transferência vinculada da marca.

No ordenamento jurídico português, importa perceber o que significa transmitir uma marca registada e não usada.⁷⁰ Uma marca que se encontra nesta posição é negociada como um sinal potencial⁷¹ e indiretamente distintivo, tem variações publicitárias, não sendo como um puro sinal acessório e distintivo das marcas.

Na ótica do comprador, o objeto essencial desta negociação passa pela convicção desta representar uma boa marca, este é o sinal distintivo em si mesmo.

Em suma, o sistema de aquisição do direito de marca baseia-se no registo, nos termos art.º 163º e ss do CPI. Em Portugal, pelo simples uso é atribuído um direito de prioridade do registo, de acordo com art.º 162º do CPI.

Contudo e através do art.º 227º do CPI é também previsto pelo nosso ordenamento jurídico a possibilidade de existir um direito de preferência pelo uso durante seis meses de uma marca livre ou não registada.

Este artigo permite fundamentalmente tutelar⁷² o uso de marcas não registadas por período não superior a seis meses, assim permite que a utilização possa reivindicar a prioridade, indo encontro ao início desse uso, principalmente para efeitos de oposição a registos requeridos por terceiros.

O sistema de registo é muito importante, pois salvaguarda uma panóplia de interesses, que são cruciais, para um bom negócio, tais como:

- I. interesses do público;
- II. interesses dos consumidores;
- III. interesses dos concorrentes em geral.

O registo de uma marca pode ser recusado⁷³ não apenas quando consista exclusivamente no elenco do art.º 238º do CPI, mas igualmente quando esteja perante outros elementos e

⁷⁰ A aquisição deste tipo de marcas, fará mais sentido quando esta anteriormente não foi usada para a categoria de produtos/serviços a que se destina, que já tenha sido usada quanto a outras categorias e que a perceção dessa utilização junto do público tenha sido favorável. Trata-se desta a mais-valia subjacente a este tipo negócio: compra da marca não usada. Nesta aquisição é necessária a ponderação, da figura do homem médio, a fim de retirar as vantagens de introduzir uma nova marca no mercado, ou de arriscar na marca não usada tendo de fazer uma ponderação da situação normal em causa.

⁷¹ Ao contrário, é a transmissão autónoma, em que a marca interrompe a sua função distintiva para retomar em relação a outra origem, que no caso aqui em apressa a marca não usada, está irá, pela primeira vez realizar a sua função distintiva.

⁷² Olavo, Carlos. (2005). “Propriedade Industrial”. Coimbra. Almedina.

⁷³ Despacho da 6ª Secção do TJUE de 12 de Fevereiro de 2009, Processos apensos C-39/0 e 43/08 (Bild digital GmbH e Co. Kg., ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart GmbH v. Präsident des Deutschen Patent und

caraterísticas que advém do mercado e da globalização crescente que afetam, nomeadamente o público, os consumidores e concorrentes em geral, mas de que modo?

Quando não estiverem reunidas condições, deve então haver uma rejeição da marca, salvo autorização de autoridades competentes. De modo a que haja uma aplicação direta desta norma não é necessário um engano efetivo por parte do consumidor médio, basta existir uma possibilidade razoável da sua ocorrência.

Nesta linha de raciocínio, importa ponderar a natureza dos produtos e serviços a identificar em relação às indicações que figurem na marca, havendo, razões para a recusa dos registos sempre que tais indicações sejam manifestamente exageradas.

Assim, o público tem acesso a informação fidedigna, transparente (que interesse aos consumidores) potencializa assim, os consumos que por consequência direta da procura de bens e serviços, beneficiam os concorrentes em geral, pois aumentam a sua oferta, por imposição do mercado.

1.4.3. A TRANSMISSÃO E A LICENÇA⁷⁴ QUANTO À MARCA

Da análise feita da legitimidade, a marca de grande prestígio tem um papel importante⁷⁵, pois existem aspetos no regime jurídico da transmissão e da licença resolvidos e outros por resolver.

Vamos fazer um pequeno balanço de modo a aferir os aspetos a reter nesta temática, não menos importante. Aspetos resolvidos são:

- a) a noção de *legítimo* interesse: pois o pedido de registo da marca tem de coincidir com a existência dessa mesma marca, uma existência que tem de ser concreta e específica, de modo a que seja possível aferir se o requerente desenvolve uma atividade económica⁷⁶ (com aplicação na marca, imediata ou

Markenamts) sobre o exame casuístico do pedido de registo. Acedido a 17.04.2017 e disponível em www.eur-lex.europa.eu.

⁷⁴ É o contrato pelo qual o titular da marca (licenciante) proporciona a um terceiro (licenciado) a marca registada, por um período temporário. Caso essa utilização induza o público em erro, pode surgir a caducidade do registo, cfr. Art.º 216º, n.º 2 alin. b) do CPI.

⁷⁵ A marca é de grande prestígio, porque distingue com capacidade distintiva superior uma determinada espécie de produtos/serviços.

⁷⁶ É crucial a figura do homem médio para uma atuação diligente quanto a esta situação, na medida que tem de se verificar, através de um juízo ponderado, se aquele que exerce uma atividade económica com legitimidade para o ato, é possível registar uma marca com objetivo exclusivo de a transmitir ou licenciar a terceiro.

mediata), a produtos ou serviços relacionados com essa atividade; e a noção de legitimidade para registar uma marca de grupo;

- b) o significado *de proteção da marca* de grande prestígio⁷⁷;
- c) o regime jurídico da negociação (transmissão e licença) da marca registada e usada. Desta disposição, nasce uma obrigatoriedade para o adquirente da marca que passa pela aplicabilidade aos produtos ou serviços das características essenciais e idênticas por forma a prevenir o engano⁷⁸ do público consumidor e a respeitar o princípio da liberdade da marca.

Esta atuação permite que o consumidor esteja alerta, mas também contribui para a proteção, em simultâneo destes, em não serem surpreendidos, pelos interesses concorrenciais.

Não é possível concluir que, na transmissão desvinculada da marca, haja um afloramento da proteção autónoma da função publicitária da marca. Apenas a tutela da função distintiva pode explicar o requisito legal da transmissão enganosa.

O sistema legal consagra um controlo cada vez menos normativo ou preventivo e cada vez mais judicial ou sucessivo, pois quando a lei confere liberdade como sabemos, na negociação, também a restringe como lhe impõe um modo de uso e atuação da mesma.

Agora é no que toca aos aspetos por resolver:

- a) a noção integral de legítimo interesse;
- b) a *possibilidade de negociação* da marca de grande prestígio. Essa negociação a ser possível, só é admissível através de licença de marca, ou seja, a marca deve ter um registo prévio especificado para os produtos ou serviços a que se

⁷⁷ A proteção jurídica da marca de grande prestígio não se faz contra a função distintiva, pelo contrário. A sua celebridade dá-se fundamentalmente devido à função distintiva, e como tal, não existem marcas deste tipo de estejam fora da função distintiva. A proteção da marca célebre, implica a proteção da função publicitária por causa e não “há custa” da função distintiva, contudo esta proteção não é exclusiva. Ou seja, a nossa lei não confere ao titular um direito positivo de disposição de marca célebre, mas apenas um direito negativo (proibição do uso da marca por terceiros).

⁷⁸ A garantia de qualidade da marca transmitida continua a ser uma garantia indireta derivada da função distintiva pela ligação a uma determinada origem/proveniência. Ou seja, mesmo que a marca tenha uma mudança na sua origem de direito, presume-se que a marca garanta a mesma origem de facto até ao momento que o novo titular se encontre preparado para estabelecer um novo paradigma da marca e alerte o público consumidor (nos limites de uma utilização não enganosa da marca, proceder às alterações qualitativas que considere necessárias, nos termos legais permitidos).

destina⁷⁹. Esta condição do registo, origina que a vida da marca negociada a todo o tempo esteja sujeita ao regime jurídico do direito das marcas (com soluções não estranhas à finalidade distintiva como a do uso obrigatório da marca dentro de certo prazo e a da caducidade do registo da marca por uso enganoso por terceiro). O pressuposto desta negociação seria então o registo da marca.

- c) O regime jurídico da negociação (transmissão e licença) da marca registada e não usada.

Em busca de uma perceção clara desta matéria e dos institutos jurídicos já analisados: legitimidade para registar a marca, proteção da marca de grande prestígio e transmissão e licença de marca, o caminho a seguir em diante, passa por procurar a proteção da função publicitária em vez de procurar confirmar a proteção autónoma da função distintiva.

Dos respetivos regimes não é certo, por exemplo, se é possível registar uma marca sem finalidade distintiva ou ainda transmitir/licenciar uma marca registada não usada.

No ordenamento jurídico português não se prossegue uma finalidade exclusivamente publicitária⁸⁰ e como tal para dar resposta à questão em aberto é necessário fazê-lo a partir da função distintiva.

Quanto ao direito das marcas, este só tomou uma posição clara e favorável, no que respeita a esta função em relação à proteção das marcas de grande prestígio.

O registo no direito português, acaba por revestir um carácter constitutivo e não declarativo. O uso enganoso da marca detetado *a posteriori* não implica que não seja imputada sanção, que pode ir desde o pedido reconvencional de invalidade da transmissão por parte de terceiro que o adquirente da marca haja instaurado processo de contrafação, até pedido de caducidade do registo por uso enganoso da marca⁸¹.

⁷⁹ A marca seria negociada tendo em conta o seu valor publicitário, mas de um modo não abstrato nem completamente autónomo.

⁸⁰ Função publicitária representa uma função do sistema, mas não só por si, a função do sistema. Esta função está protegida através de um quadro estruturalmente distintivo.

⁸¹ De acordo com art.º 225º do CPI. Vide Acórdão do TRL de 25 de Outubro de 2016, Processo 258/15.0YHLSB.L1-7, acerca do uso sério pelo respetivo titular, que não implica a caducidade do registo. Acórdão do TJUE de 11 de março de 2003, Processo C-40/01, sobre a definição do uso sério, disponível em www.euro-lex.europa.eu.

1.5. O CONSUMIDOR NO ATUAL DIREITO DAS MARCAS

A evolução sofrida ao nível das marcas é evidente e como tal o consumidor deve estar preparado e atualizado quando decide consumir.

O titular⁸² da marca pode ser ou não o titular da empresa ligada diretamente à atividade de produção de bens ou prestação de serviços marcados.

A função distintiva já não significa, necessariamente, a garantia de uma origem empresarial, mas pelo contrário, significa sempre uma garantia de origem pessoal (pessoa a quem é atribuído o ónus⁸³ pelo uso *não enganoso*⁸⁴ dos produtos ou serviços marcados).

A função distintiva é assim hoje mais ampla⁸⁵, ou seja, quanto à proveniência a função distintiva quando padeça de um sinal distintivo concreto e efetivo, pode revelar-se válida a marca, mas deixa de o ser quando a marca padeça de um sinal distintivo abstrato (potencial) de produtos ou serviços.

O consumidor não deve, nem pode ficar desprotegido, caso um terceiro ou o próprio, use a marca de modo a que a sua qualidade diminua de modo relevante.

A exigência legal aqui latente, não é o de titular a marca, mas de garantir uma qualidade, de modo a não enganar o consumidor quanto à qualidade, pois a função económica da marca tem, com um dos objetivos, fazer com que o titular não baixe muito a qualidade, sob pena do consumidor deixar de comprar.

Neste momento é perceptível que objetivo da marca e consequentemente do consumidor, é a transparência⁸⁶ e fiabilidade no consumo desta, sendo esta atuação atual das marcas

⁸² Cfr. Art.º 224º do CPI, releva que existe um sistema constitutivo de registo, não havendo, contudo, direito exclusivo, caso sobre a marca não exista registo.

⁸³ O ónus deve-se ao facto de o titular da marca, sob resultado da perda do seu direito, ter necessidade de garantir o seu uso não enganoso. Caso a marca seja usada, pelo titular ou por terceiro, com o seu consentimento, suscetível de provocar danos para os consumidores (público), e no que toca às características essenciais do produto ou serviços marcados, sem que o público tenha sido informado previamente, pode implicar a caducidade do registo da marca, como já anteriormente referi.

⁸⁴ A indicação da origem, de base pessoal da marca desempenha uma função de garantia de qualidade não enganosa.

⁸⁵ Pode ser assim redefinida: a marca para além de indicar em variados casos, que os produtos/serviços provêm de uma empresa ou de uma empresa sucessiva que tenha elementos que sejam considerados ligados à primeira, ou ainda que mantenha relações com ela de cariz económico ou contratual, indica sempre que esses produtos ou serviços se reportam a determinado sujeito que assume o seu ónus em relação aos mesmos.

⁸⁶ Exemplo do consumidor que compra produto contrafeito. Este sabe que é falso, em razão do local e do preço (quase sempre).

num todo, pois o titular de uma marca, qualquer que seja, não garante ao público uma qualidade,⁸⁷ e sim um uso não enganoso dessa mesma marca, pois *“a função distintiva é a função do sistema dentro do qual se podem encontrar ainda duas funções: a função qualidade como uma função derivada e a função publicitária como uma função complementar da função distintiva”*.⁸⁸

A ampla liberdade de negociação acaba por ser o aspeto mais inovador do direito em vigor, que tem como contrapartida um regime legal de oneração do titular da marca, tendo como principal característica a sua exigência, quanto ao titular e ao seu uso.

A consequência que resulta desta “liberdade”, passa por um limite, que se trata de suportar os efeitos jurídicos resultantes do facto de a marca ser usada de modo enganoso.

Como já supra referenciarei, irei, e no que diz respeito ao ponto seguinte, analisar a questão dos direitos sociais, pois considero serem relevantes para análise do tema aqui em aberto na medida em que pode condicionar ou favorecer em muitos aspetos os consumidores de marcas (pessoas humanas).

A influência que o direito social tem sobre cidadão consumidor é enorme, muito difícil de calcular, na medida que toda pessoa humana é diferente, como as suas necessidades e vivências, que diretamente afetam os seus consumos numa era globalizada a que estamos expostos hoje. Como tal vamos clarificar melhor esta questão no ponto seguinte.

1.6. AS MARCAS NO QUOTIDIANO SOCIAL

Os direitos sociais só por si, não conferem posições jurídicas subjetivas, não concedem direitos aos cidadãos, direitos que realmente possam fazer valer face ao Estado. Por detrás das marcas estão pessoas, dotadas de dignidade humana que o ordenamento e a constituição visam proteger e proporcionalmente tutelar, enquanto cidadãos numa sociedade.

Esta dignidade humana *“é um standard de proteção universal que obriga à adoção de convenções se medidas internacionais contra a violação da dignidade da pessoa humana*

⁸⁷ Não há violação sempre que o titular acautele o ónus de informação, sob observância do princípio da verdade da marca, quando se verifique uma diminuição da qualidade. De outro modo, limitar-se-ia ao princípio da liberdade de iniciativa económica privado, constitucionalmente.

⁸⁸ Gonçalves, Luís M. Couto. (2008). “A função distintiva da marca”. Coleção teses. Coimbra. Almedina. p. 228.

e à formação de um direito internacional adequado à proteção da dignidade da pessoa humana não apenas como ser individual e concretamente considerado, mas também da dignidade humana referente a entidades coletivas (humanidade, povos, etnia)”⁸⁹.

A comercialização de marcas e as suas normas legais, muitas vezes podem ofuscar esta realidade, porém, existem factos que não podem ser descurados, nomeadamente que o cidadão consumidor é uma pessoa com dignidade humana, dotada de personalidade jurídica aquando das suas relações.

A lei não direciona o caminho a seguir ao legislador, contudo faz uma imposição, a de o fim pretendido ser o Estado Social, conseguindo deste modo assegurar em primeiro a dignidade humana e de seguida e noutra posição o consumidor.

Com esta posição, o legislador ordinário, tem o poder de conformar o direito social, determinando-o nas suas normas⁹⁰.

A Constituição da República Portuguesa (CRP)⁹¹ envolve um complexo de atividades jurídicas desenvolvidas para um ou vários órgãos jurisdicionais, destinados à fiscalização da observância e cumprimento dos preceitos e princípios constitucionais vigente no ordenamento. Além do mais garante o cumprimento por parte do legislador⁹² e perante os direitos sociais de modo a atribuir dignidade constitucional⁹³ e só assim, é realizada uma verdadeira defesa da constituição e dos direitos dos cidadãos.

A constituição também prevê, no seu art.º 60º a regulação dos direitos dos consumidores⁹⁴. Ou seja, o direito à qualidade de bens ou serviços e a segurança dos

⁸⁹ Canotilho, J.J. Gomes e Moreira, Vital. (2014).” Constituição da República Portuguesa Anotada- Volume I”. 4ª Edição revista e reimpressa. Coimbra Editora. p. 200. Ponto X.

⁹⁰ A posição do legislador, tem de ser de forma determinar algo de acordo, neste caso em concreto com direitos sociais inerentes às marcas.

⁹¹ Os direitos sociais, nos termos em que são consagrados na CRP não têm relevância jurídica, pois não são determinados, assim sendo, normas perspectivas sem aplicabilidade direta, por outro lado também a imposição de produzir legislação de forma a determinar estes direitos, também parece não conduzir, não sendo esta a minha visão de todo.

⁹² O legislador não deve atuar de forma a tornar exequível as normas constitucionais, mas sim de, através da lei, determinar o conteúdo dos direitos sociais.

⁹³ De acordo com *Gomes Canotilho*, as normas jurídicas devem-se dividir em duas espécies: regras e princípios. Em suma, os direitos sociais são assim, mecanismos ou formas de o Estado promover a igualdade social e garantir a dignidade da pessoa humana, nos termos art.º 1º da CRP, cfr. *Gomes Canotilho e Vital Moreira* “um pressuposto ou precondição” base da república portuguesa.

⁹⁴ Vide Almeida, Carlos Ferreira de. (1982) “Os direitos dos consumidores”. Coimbra. Andrade, J.C. Vieira de. (2002). “Os direitos dos Consumidores como direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976”. BFDUC. Pág. 13. Cfr. Canotilho, J.J. Gomes e Moreira, Vital. (2014).” Constituição da República Portuguesa Anotada- Volume I”. 4ª Edição revista e reimpressa. Coimbra Editora. p. 779.

produtos, assegurando então a aptidão destes para o fim a que são destinados, na ausência de defeitos de funcionamento, deterioração ou outros, mas principalmente na manutenção dos níveis de qualidade, caso haja, contudo não assegura por consequência o direito a bens ou serviços de qualidade necessariamente elevada⁹⁵.

Esta temática tem uma elevada relevância na presente dissertação pelo facto de o comportamento dos cidadãos estar inerente ao consumo de marcas, que pelas suas opções, sendo que a sociedade e cultura desempenham um papel fundamental no mercado em geral.

É importante aferir que as marcas têm uma componente manifestamente económica e por esse motivo os cidadãos não as podem consumir de igual modo e de acordo com a figura do homem médio.

Havendo normas que consagram direitos, determinadas por leis ordinárias com posições jurídicas subjetivas aos cidadãos, então, não existe maneira de aferir em que condições essa aplicabilidade é devida, pois é delegado ao legislador ordinário o poder de determinar o direito em causa, como o seu alcance.

No que concerne então ao carácter económico subjacente ao consumo dos cidadãos, estes podem estar muitas vezes desarmados, pois deparam-se com situações, em que, que pela sociedade em que vivem e cultura adquirida, os seus consumos não podem ser praticados de acordo com homem médio e diligente (um bom pai de família).

Isto deve-se fundamentalmente ao facto da instrução e meios serem muito diversos e como tal a sua atuação perante a vida e sociedade também o serão por consequência.

O direito à formação e informação é algo que pode resguardar esta situação de desproteção do cidadão, cfr. aos art.º 5.º e 6.º da LCCG.

Será necessário desde logo adotar medidas a longo prazo que permitam que o cidadão esteja sempre informado, através da formação permanente que lhe é disponibilizada, bem como uma informação completa e leal sobre bens e produtos oferecidos, capaz de possibilitar uma decisão liberal, consciente e responsável. Ou seja, *“o direito dos consumidores à informação, com o respetivo dever de informar por parte dos*

⁹⁵ Os consumidores têm o direito de preferir produtos ou serviços de menor qualidade, em troca da acessibilidade ao preço. O que imporá é que o consumidor não seja levado a adquirir como diz a gíria popular “gato por lebre”, estando na sua disponibilidade o direito à informação acerca dos detalhes da qualidade daquilo que adquire, se com sucesso presume a fiabilidade, durabilidade nos consumos.

*“fornecedores, é crucial nas situações caracterizadas pela profunda –assimetria de informação- entre uns e outros, como sucede por exemplo, nos cuidados de saúde e nos serviços financeiros”.*⁹⁶

A função publicitária complementa a função distintiva, além disso, reveste uma capacidade de contribuir para a promoção dos produtos ou serviços, tendo uma função de alicerce entre consumidores e estado social, como consumidores e marcas, na propriedade industrial.

O meio utilizado por vezes para persuadir o consumidor também não é o melhor, pois a informação é suportada por publicidade que hoje na era globalizada é viciada, elucidativa e pouco fiável. Como tal o consumidor tem de saber filtrar a informação e a sua difusão, na medida em que se adotar a posição de homem médio será bastante mais fácil a ponderação.

A validade da marca deve ser analisada com mais detalhe, mais precisamente no caso de a marca ser registada, pois o seu titular passa a deter um exclusivo que lhe confere o direito de impedir que terceiros a utilizem, sem o seu consentimento, sinal igual ou semelhante, em produtos ou serviços idênticos ou afins⁹⁷.

Esclarecidos estes aspetos que considero cruciais no presente trabalho, no ponto seguinte será feita a ligação entre o que até agora foi tratado, nomeadamente a marca e interligá-la com a era da globalização e do consumismo de modo a concluir a análise a este primeiro capítulo. De facto, o Consumismo na atualidade está cada vez mais presente, devido ao mundo global de marcas e de consumo excessivo das mesmas, contudo a seu tempo teremos oportunidade de analisar este fenómeno com mais detalhe.

⁹⁶ Canotilho, J.J. Gomes e Moreira, Vital. (2014).” Constituição da República Portuguesa Anotada-Volume I”. 4ª Edição revista e reimpressa. Coimbra Editora. p. 781 e ss.

⁹⁷ O registo permite nomeadamente, reagir contra imitações. *Atenção!* Em princípio, o registo apenas protege a marca relativamente aos produtos e aos serviços especificados no registo, isto significa, por exemplo, que uma empresa que detenha um registo de marca para assinalar computadores pode reagir contra o uso de uma marca igual ou semelhante por uma empresa que preste serviços de reparação de computadores, mas já não o poderá fazer, em princípio, contra a utilização dessa marca por outra empresa que fabrique aspiradores.

1.7. INTERLIGAÇÃO DA MARCA E DA GLOBALIZAÇÃO (ERA DO CONSUMISMO)

Pela crescente mundialização das relações, *“a ideia de globalização pode ser organizada como um conjunto de efeitos sociais fundada no trânsito da informação, tendo por alicerce a produção de imagens e controle do imaginário, para funcionamento da lógica capitalista”*⁹⁸.

Esta ideia traduz a realidade da globalização, que é sem dúvida um centro de poder trazido pela universalização ética dos direitos humanos e como tal o consumo de marcas é também reflexo disso mesmo.

Para consumir é necessário deter poder económico⁹⁹ (que se insere na lógica capitalista), em que os consumos (têm por base a publicidade através da transmissão de imagens e manipulação do imaginário) são afetados pela sociedade em que vivemos.

No âmbito económico¹⁰⁰ das marcas, a globalização é um fenómeno representado pela integração dos países e dos povos do mundo, disputado pelo crescimento da comunicação e dos transportes, assim como no desmantelamento das fronteiras, gerando um fluxo de bens, serviços, capitais, conhecimentos, experiências.

O pretendido neste último ponto do Capítulo I, é verificar o impacto da humanidade (nomeadamente no consumo de marcas) na estrutura jurídica, a que as sociedades organizadas estão por excelência sujeitas. Este é uma consequência de uma nova lógica sistemática, que promove a inter-normatividade da marca e do consumo numa era globalizada, estabelecendo-se assim a interligação entre temas.

A problemática deste estudo prende-se pelas seguintes características: com o desenvolvimento rápido de novos cenários socioculturais, assim como comerciais, além de uma rede de interconexão mais densa e independente, a que temos vindo a ser habituados, na vida social e moderna.

⁹⁸ Cesnik, f. e Beltrame, P. (2004) “Globalização da Cultura”. Ed Manole. Capítulo I. Barueri.

⁹⁹ Os indivíduos que não têm poder de consumo em relação, aos que têm acesso às manifestações culturais globais por via do poder aquisitivo, dos que têm no meio local o encontro com sua cultura, estão sujeitos cada vez mais, a uma escassez de recursos, que através da análise contribuem na medida do relativo para o efeito que a globalização tem nas comunidades. Este carácter pode ser negativo ou positivo.

¹⁰⁰ A globalização é um fenómeno representado pela integração mais estreita dos países e dos povos do mundo. Esta pretende uma nova forma de partilhar conhecimentos e vivências em luta contra a violação de direitos humanos, pois o confronto é promovido pelos direitos padrão versus as práticas adotadas.

Diante desta nova realidade, que não é localizável nem temporal, o isolamento é contraproducente, porque não dá resposta adequada aos desafios propostos¹⁰¹.

O cidadão enquanto consumidor deve estar alertado e informado para as marcas que se encontram no mercado e para o sucesso dessa matéria no ordenamento jurídico¹⁰² de modo a aferir com transparência o necessário.

A modernidade¹⁰³ não é vista como uma força que enquadra a manifestação e despersonalização dos atributos decorrentes da globalização e da sociedade de consumo, é vista num formato em que os indivíduos não são o produto apenas da sua cultura localizada num espaço confinado, mas antes o resultado de uma interseção e justaposição entre várias lógicas culturais, dentro das quais agem intencionalmente.

Como tal deve haver justiça no consumo das marcas e na sua comercialização e para isso é fundamental chegar-se de modo mais claro e objetivo possível ao consumidor, sem que possa haver qualquer tipo de erro ou confusão¹⁰⁴.

Com passar dos anos e com avanço tecnológico, os direitos humanos vêm coordenar esferas normativas numa sociedade globalizada e cada vez mais abrangente.

Consoante a dimensão da população, a diversidade dimensional nessa população, a disseminação da informação, torna-se complexa e controlada, mas como já referi de modo justo e equitativo pode ser bem-sucedido.

¹⁰¹ Caso a globalização, engendre a preocupação de determinado país sofrer na sua balança comercial por não se inserir no comércio internacional nas mesmas condições de outras economias mais desenvolvidas, o isolamento não tornará a sua mais competitiva. A ideia a reter será, portanto, a da sinergia da busca de parceiros que potencializam atributos de interesses comuns dos países e das sociedades. Lunhan, Mc. (1968). “*Aldeia Global*”, fala na ideia da globalização que também constam do relatório da ONU, sendo basicamente uma aldeia global, referindo como “*a nova vizinhança global*”, em tentativa de explicar o contexto político mundial em face das proximidades criadas pelas facilidades da globalização.

¹⁰² Para fazer esse juízo de aferição é necessário que este consumidor, tem de ter presente “*um princípio ligado a todas as qualidades jurídicas diretamente derivadas da proteção devida a cada pessoa enquanto tal. Assim ninguém pode renunciar, no todo ou em parte, à sua personalidade jurídica, como também não pode renunciar, no todo ou em parte, aos seus direitos de personalidade ou à capacidade de exercícios de direitos*”. Cfr. Fernandes, Luís Carvalho e Proença, José Brandão. (2014). “Comentário ao Código Civil Parte Geral”. Lisboa. Universidade Católica Editora. p. 160º e ss.

¹⁰³ Através da modernidade há a mudança social em virtude da rápida circulação de informação, pessoas e bens, mas também uma mudança na vida social quotidiana edificada.

¹⁰⁴ Existem dois lados a ter em conta: o consumidor enquanto o decisor dos seus consumos dependendo da oferta e concorrência no mercado das marcas; e o lado do titular da marca que detém sobre estas os poderes exclusivos, derivados do registo, em que tem de manter requisitos e patamares de qualidade de modo a não a denegrir.

Indo encontro à propriedade industrial, o conceito de indústrias criativas (enquadrado no quadro da globalização) teve um aparecimento, quando elaborado, que servia para qualificar a vontade de reposicionamento económico no mundo.

Desde a sua criação, este conceito tem um carácter distintivo, em busca de políticas de criatividade¹⁰⁵ que se convertem em distinções, ligadas ao futuro e à globalização.

O elemento cultural para posicionamento estratégico no âmbito da globalização é visível sendo conducente e organizativo em outras sociedades.

Findo este capítulo I, seguiremos para um II capítulo, nomeadamente para a análise do instituto da concorrência desleal que tem uma intervenção difícil de medir, por ser demasiada no âmbito na propriedade industrial - marcas e no direito do consumidor.

¹⁰⁵ Criatividade é uma qualidade humana igualmente compartilhada, não é evidente que esta se encontre na base do desenvolvimento económico em todas as partes do mundo, sendo a concorrência do desenvolvimento da indústria cultural a fornecer condições de reposicionamento da economia com vantagem industrial para processar valores possuídos pela humanidade. Isto, porque o comércio internacional tende a girar conteúdo muito mais do que os produtos físicos da indústria cultural.

CAPÍTULO II - AS MODALIDADES E O REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA DESLEAL E DO CONSUMIDOR

2.1. O INSTITUTO DA CONCORRÊNCIA DESLEAL¹⁰⁶

O instituto da concorrência desleal engloba um universo de situações que podem ir desde a prática restrita da concorrência até demonstração de atitudes desonestas, entre outras. Quanto à noção de concorrência desleal esta é transmitida pela definição (cláusula geral) seguida e enumerada taxativamente pelos atos desleais (art.º 317º e 318º).

A concorrência desleal pode ser definida como um *“ato que vai contra as normas e usos honestos de um ramo de atividade. Supõe assim uma relação económica ou profissional que se rege por essas normas ou usos honestos. A mera contrariedade ao interesse público não caracteriza esta relação básica. Doutra, maneira perdia-se a fronteira entre a concorrência ilícita e concorrência desleal, como modalidade qualificada da concorrência ilícita”*¹⁰⁷.

Será analisado neste ponto a temática que acaba por ter mais peso no consumo e na propriedade industrial, ou seja a concorrência quando não praticada legalmente, pois *“a concorrência desleal deixou de ser encarada como um ordenamento jurídico dirigido primordialmente a resolver conflitos entre concorrentes para passar a ser um instrumento de regulação e controlo das condutas no mercado.”*¹⁰⁸

Para que possamos entender esta matéria, é necessário saber, quanto a este instituto, o que são atos desleais e toda a sua envolvente. Atos esses que traduzem basicamente a contrariedade do ato em si, com a cláusula geral dos bons costumes *“(aquele que no tráfico mercantil realiza atos, com finalidade de concorrência, que atentem contra os bons costumes, pode ser sujeito a uma ação de cessação e reparação de danos)”*¹⁰⁹. O modelo alemão, que trata de outra realidade social, foi influenciado fortemente pelo modelo francês, na medida que recebeu um forte impulso da CUP.

¹⁰⁶ É posição de Oliveira de Ascensão: a Concorrência Desleal, não obstante ser, fundamentalmente, uma disciplina proibitiva de comportamentos e não atributiva de direitos, o certo é que reconhece aos concorrentes atingidos interesses juridicamente protegidos.

¹⁰⁷ Cfr. Ascensão, Oliveira de. (2002). “Concorrência Desleal”. Coimbra. Almedina. Vide Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Código de Propriedade Industrial Anotado”. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra. Almedina. p.498 a 509.

¹⁰⁸ Gonçalves, Luís Couto. (2015) “Manual de Direito Industrial”. 6ª Edição. Coimbra. Almedina.

¹⁰⁹ Artº1º, acerca da lei alemã e a título exemplificativo das várias vezes alteradas.

Nesta fase foi introduzida a cláusula geral da concorrência desleal “(o ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial)”.

Foi também posteriormente, aditado com conteúdo objetivo, o facto de as associações profissionais, terem legitimidade ativa para atuarem contra atos de concorrência desleal.

Nesta fase apenas a repressão da concorrência desleal era prevista, mas a seu tempo veremos estas transições, no que respeita ao direito alemão, e a evolução da conceção económica empresarial.

Em Portugal, em meados de 1994, já se previa, normas específicas de combate à concorrência desleal, contudo houve posteriormente uma evolução pouco significativa, mas muito importante. Nesta matéria foram enumerados um conjunto desses atos no art.º 201º, contudo a lei de 1996 manteve ambos os preceitos e acrescentou mais situações desleais.

Em Espanha, foi estabelecido um conceito geral de concorrência ilícita, porém o conteúdo do preceito como define a maioria da doutrina, exigindo que o lesado fosse titular de um direito privativo, retirou-lhe efetividade prática.

Por razões de outra natureza o preceito em questão não contribui para uma aplicação flexível e evolutiva. Esta situação mais tarde, vem a ser alterada, a lei das marcas mais especificamente, entretanto revogada com a lei da concorrência desleal- Lei 3/1991 de 10 Janeiro¹¹⁰.

É visível o alargamento da lei, moldada não só nos interesses privados dos concorrentes, mas preocupada igualmente, com os interesses coletivos dos consumidores, o seu público.

Será desleal e é o que importa reter, qualquer comportamento no mercado com fins concorrenciais às exigências de boa fé na concorrência.

A partir do momento em que houve necessidade de transposição da Diretiva 2005/29/CE, relativamente às práticas desleais, efetuada pela lei 29/2009 de 30 Dezembro, operou-se uma grande modificação na lei da concorrência (1991).

¹¹⁰ Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Código de Propriedade Industrial Anotado”. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra. Almedina. p.p.1 e ss.

O legislador português, quanto a esta matéria, usou uma técnica de modo a fragmentar esta lei, em dois blocos: o primeiro integrado pelos atos desleal caráter geral, e o segundo por práticas comerciais desleais com os consumidores.

Conforme usou esta técnica, também criou duas lógicas, mas de proteção: a primeira tendo como destinatários apenas os consumidores (práticas desleais), a segunda tendo como destinatários todos os interessados no mercado (atos desleais).

Contudo, o ato de concorrência na sua versão original era definido como sendo um ato, para o qual certo indivíduo pretende promover ou vender algo, produtos ou serviços. Era igualmente definido por uma nova cláusula geral, relativa a proibição atos, suscetíveis de afetar de modo pouco significativo, a concorrência em prejuízo dos concorrentes, mais especificamente, os consumidores e participantes no mercado.

Este ato era definido como um ilícito objetivo e de mero perigo, desprovido do valor subjetivo, sobre a intenção do sujeito ativo.

A alteração verificada mais substancial passa pela mudança do conceito de “concorrência desleal” pelo conceito de “ato comercial desleal”¹¹¹.

Ato comercial, necessita de maior aplicação da proteção legal, desvalorizando-se o conceito concorrência e o momento da celebração do contrato. Nesta fase, uma nova cláusula geral que proíbe atos desleais de comércio se suscetíveis de afetar: indivíduos, o mercado ou os interesses dos concorrentes.

No direito americano, a concorrência desleal baseia-se numa proteção acrescida da marca através de uma ação específica “*Passing Off*”, que se destina a combater a confusão entre produtos causados pelo correspondente modo de publicidade ou de apresentação.

Tem um prestigiado instituto, este abrange e impõe as regras legais e análogas, que num seu todo compreendem, a concorrência desleal, uma vez que abrange um conjunto de ações dirigidas para punir métodos concorrenciais impróprios que ofendam interesses legítimos de outros intervenientes no mercado.

São situações a incluir e que mais á frente teremos oportunidade de analisar com mais detalhe: atos confusão, atos enganosos, atos de diminuição do valor distintivo da marca

¹¹¹ A título de exemplo, na Alemanha ao contrário de Espanha, adota um caminho de unidade estrutural deste direito. A Alemanha utiliza a expressão ato e não prática, como me foi possível constatar.

de prestígio, atos aproveitamento, direito exclusivo de uma pessoa explorar o valor da sua identidade comercial.

No anterior CPI (1995) era considerada a concorrência desleal como sendo um ato ilícito de natureza penal. A solução encontrada para justificar a natureza criminal no DL” seria pelo proposto por Oliveira Ascensão (2002), segundo o qual o proémio devia ser visto como mera noção integradora de todas as características e previsões previstas nas várias alíneas do art.º 260º e ss (outora) interpretadas como tipos penais. Em suma, os tipos penais eram diversificados e não unitários, significa que se um ato penal encaixa no proémio, mas não em cada uma das situações cobertas pelas alíneas, só constituiria natureza de ilícito civil se houvesse dano¹¹². Na atualidade, a concorrência desleal passa a estar integrada como sendo um ilícito meramente contraordenacional, sujeito aplicação de coimas.

Grande alteração nesta matéria e quanto ao direito penal, foi o abandono da sanção penal, como era tradição no nosso ordenamento jurídico.

Houve então, grande evolução legislativa, que corresponde a uma exigência há muito reivindicada pela doutrina, em geral.

A concorrência desleal surge no atual CPI como um ilícito contraordenacional, com aplicação de coima (art.º 331º) e a um ilícito civil se houver dano efetivo e culpa do autor. Ou seja, a responsabilidade pode ser penal e civil.

2.1.1. ATO DESLEAL DA CONCORRÊNCIA¹¹³

Não obstante vivermos numa sociedade aberta e de livre mercado em que a concorrência é considerada saudável ao desenvolvimento e progresso económico e social, as atuações por parte dos agentes económicos visam a obtenção de clientela, que deve, por conseguinte, ser objeto de regulamentação.

As inovações presentes passam primeiramente pelo requerimento culpa a fim de revelar os efeitos da concorrência desleal, quando verificados três requisitos cumulativos: 1) ato

¹¹² Ascensão, Oliveira. (2002). “Concorrência Desleal”. Coimbra. Almedina. p.p. 132 e 133.

¹¹³ Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Código de Propriedade Industrial Anotado”. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra. Almedina. p. 498.

concorrência; 2) contrário às normas e usos honestos; 3) de qualquer ramo atividade económica.

Nas alíneas do art.º 317º e 318º do CPI exemplifica os atos da concorrência desleal (como se presume, aliás da leitura do artigo).

2.2. ATOS DE CONCORRÊNCIA

Em países desenvolvidos a nível económico e social, a concorrência desleal é, essencialmente, uma disciplina de comportamentos de mercado, contudo existem países que consideram esta ideia “ultrapassada” na medida em que esta conceção é estritamente corporativa. Tem de existir assim, uma relação de concorrência entre sujeitos, contrariando a tendência de outros países.

Para o presente estudo, importa perceber o significado, em sentido económico, da concorrência, que passa por regras de livre iniciativa económica, e pela existência de uma pluralidade de agentes económicos de um público alvo consumidor com liberdade para escolher. No âmbito da concorrência desleal a definição de concorrência, deve ser entendido de um modo restrito, no que respeita à atividade exercida¹¹⁴, temporal e espacial.

Em casos concretos, também pode haver concorrência mesmo não havendo qualquer identificação ou afinidade de produtos ou serviços, ou a não identificação do setor de mercado.

Num mercado cada vez mais exposto e complacente com a era da globalização, faz todo o sentido perceber as suas características uma vez que está cada vez mais abrangente, dinâmico, complexo, interrelacionado, mediatizado, porém não deve estar condicionado à aplicação rígida dos princípios gerais, emanados nessas mesmas sociedades e realidades distintas.

Há que verificar e quanto aos atos dos concorrentes, mais especificamente, se foram praticados numa fase preparatória de arranque ou não de uma atividade económica¹¹⁵.

¹¹⁴ Exemplo de dois concorrentes, quando de um modo efetivo e atual, produzem ou comercializam um produto ou serviço idêntico, em simultâneo e no mesmo território (domínio). Existe, aqui um ato de concorrência não só, no caso de se procurar satisfazer as mesmas necessidades do público consumidor, ou quando a necessidade, apesar de diferente, se possa inserir no mesmo setor de mercado, dirigindo-se assim à mesma clientela, por consequência.

¹¹⁵ Art.º 980º do CC, pressupõe os requisitos da atividade económica.

Um ato de concorrência pode ser: 1) em relação à concorrência; 2) em relação ao mercado¹¹⁶; 3) finalidade concorrencial¹¹⁷. Ou seja, para que possamos entender melhor esta problemática é necessário ter presente os seus aspetos essenciais.

O ato de concorrência é assim, um ato externo produzido no mercado, com a finalidade concorrencial¹¹⁸.

Para que estejamos perante um ato de concorrência desleal é necessário, salvo casos excecionais de concorrência temporal ou potencial, que o autor do ato seja concorrente. Contudo, para ser concorrente é preciso preencher certos requisitos como: tratar-se de um agente suscetível de influenciar o mercado independentemente da sua natureza jurídica ou da sua unidade económica.

São então, possíveis lesões de vários tipos, como:

- Diretamente do concorrente;
- Através de atos enganosos;
- Por interesses coletivos entre consumidores e concorrentes.

Há um limite quanto ao ato de concorrência, que é importante referir. As suas normas comportamentais devem ser honestas (isto está implícito) uma vez que existe um controlo ético geral, pois trata-se de uma solução ajustada, justificada pelo fato de não fazer sentido o direito¹¹⁹ e aceitar passivamente uma qualquer “moral empresarial”.

Para aferir se estamos perante uma situação desleal é necessário verificar se foi violada autonomamente alguma norma social de conduta, e não propriamente se ocorreu a violação de normas legais, ainda que, possam haver situações em que atos praticados deslealmente, sejam enquadrados em atos ilegais¹²⁰.

¹¹⁶ Ato realizado por um concorrente (agindo nessa qualidade) em relação a concorrente/consumidor, que esteja consequentemente abrangido pelo espaço institucional, regulado pelas regras de mercado, onde se encontram a oferta e a procura de bens e serviços.

¹¹⁷ Ato com finalidade concorrencial, significa que num ato suscetível de interferência objetiva na posição concorrencial dos agentes económicos, estas vão encontro às opções dos consumidores tendo como objetivo principal o desvio da clientela.

¹¹⁸ Esta finalidade concorrencial não permite e agora a título de exemplo, apropriação de segredos industriais de outros concorrentes.

¹¹⁹ Ascensão, Oliveira. (2002). “Concorrência Desleal”. Coimbra. Almedina. p.133

¹²⁰ Como violação desleal de uma marca registada, por exemplo.

Ainda que possa haver interligação de disciplinas, isso só acontece, caso haja verificação cumulativa dos pressupostos autónomos de atuação do instituto legal em causa e do instituto da concorrência desleal (isto num caso concreto).

Aplicabilidade da concorrência desleal, por profissionais liberais protegidos (exercidos não empresarialmente), está sujeito a uma especificidade, pois o que acontece nesta atividade é que está deontologicamente resguardada, tornando-se muito rígida e exigente. Por consequência desta repressão, os profissionais liberais tendem a comportamentos diligentes o que não implica o recurso a mais normas repressivas, pois estas já são severas e suficientes para quem infringir estas práticas.

Outras situações, não cobertas, mas abrangidas pela concorrência desleal, não são aplicáveis atendendo ao modo exercício pessoal (e não empresarial) da profissão.

Com estas reservas este instituto abrange o conjunto de atividades económicas de produção e comercialização bens e serviços, excluindo as atividades de cunho cultural, político e religioso.

2.2.1. TIPOLOGIA DE ATOS DESLEAIS

Pode afirmar-se que a tipologia dos atos desleais pode revestir-se de natureza controversa, pois tanto reconduz à violação direta de normas como ao exercício abusivo de direitos, como ao abuso da liberdade de concorrência. Importa perceber então, quais os atos desleais e onde se inserem.

Atos desleais típicos (art.º 317º e 318º) distinguem-se segundo critério de conteúdo: atos de confusão, atos de descrédito, atos de aproveitamento e os atos enganosos.

No que respeita aos atos no art.º 318º, este qualifica na medida em que pode ser um ato de aproveitamento, mas também um ato de agressão.

Atos de confusão podem ser verificados em relação à empresa, ao estabelecimento, a produtos ou serviços dos concorrentes, ou seja, quer pelo uso de sinais (nominativos, figurativos ou mistos) destinados a distinguir a empresa, produtos ou serviços, quer pela adoção de outros meios distintivos, como aparência do estabelecimento; quer por sinais tridimensionais, como apresentação do produto.

Podem haver assim três situações, por regra, geradoras de confusão: 1) uso de sinais distintivos protegidos por direitos privados, industriais, essencialmente, firma, logótipo e

a marca; 2) uso de sinais distintivos típicos e suscetível da proteção individualizada, mas não protegida; 3) uso de sinais ou meios distintivos atípicos insuscetíveis de proteção individual.

1) A relação entre a concorrência desleal e o CPI é autónoma, pois são disciplinas independentes (excecionalmente não o são, em casos concretos), não significa que por estar interligadas estão diretamente relacionadas. Caso as normas que tutelam o direito privativo se justaponham às da concorrência desleal pode ter lugar um concurso de normas. Uma coisa é a confusão de marcas, entre dois produtos, outra é a relevância da propriedade industrial, pois quando existe confusão entre dois produtos está implícito a repressão da concorrência desleal (art.º 245º, n.º 1 – prioridade).

Para haver ato desleal de confusão entre produtos, não basta confusão entre sinais distintivos mesmo que um deles se encontre registado. Outra realidade, mas igualmente importante é usurpação marca registada (que implica o uso típico do sinal), pois aqui existe uma confusão objetiva de produtos (para qual não é bastante a confusão dos sinais ou uso típico).

A relação de concorrência tem de existir e não um simples comportamento de mercado de um não concorrente, e contrariedade de normas ou usos honestos comerciais, para além das violações de normas legais emergentes.

Em suma, este instituto jurídico autónomo de normas, permite sustentar a solução do cúmulo das referidas normas e não a solução do mero concurso aparente, com sacrifício da aplicação das normas da concorrência desleal¹²¹.

2) O ato desleal atinge bens suscetíveis de proteção para revestir a capacidade distintiva, mas não coberta pelo direito privado.¹²² A prova do uso ou da capacidade distintiva do respetivo sinal deve ser efetuado pelo concorrente lesado¹²³.

¹²¹ Gonçalves, Luís Couto. (2014) “Manual de Direito Industrial”. 5ª Edição. Almedina. Coimbra. p.p. 370 e ss. Cfr. Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Código de Propriedade Industrial Anotado”. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra. Almedina. p. 502.

¹²² Exemplo da marca notória, da marca de prestígio, marca ou logótipo não registado. Nestes casos em concreto, a concorrência desleal visa proteger objetivamente o mercado, nomeadamente, de situações jurídicas relevantes. Quanto à proteção da marca notória e de prestígio não registadas e substituídas por reforço com dignidade penal, se o respetivo titular houver solicitado (já anteriormente), o registo das mesmas em Portugal, de acordo com art.º 323º alin. d) e).

¹²³ Recurso ao *secondary meaning*, pois foi direta e legitimamente adequada no mercado, no caso concreto da marca não registada. Caso seja possível invocar no momento de registo da marca para efeitos de uso e possível adequação, aquando acionar um concorrente por concorrência desleal. Quem permite o mais permite o menos.

Está prevista uma possibilidade de atribuição de um direito privado, sobre um sinal originariamente indistinto. Ou seja, para punir uma conduta desleal de um concorrente, existe possibilidade de recurso à concorrência desleal.

3) Deve pautar-se por critério mais exigente, atendendo ao elevado risco potencial de conflito com princípio da tipicidade de bens incorpóreos. Nesta situação a concorrência desleal só deve operar se o bem atingido revestir um mínimo de originalidade. Nesta matéria específica, a figura do consumidor médio, dotado de inteligência e diligência/perspiciácia é fulcral, pois ato de confusão deve ser aferido pelo critério deste tipo de consumidor. Porém não podem ser descurados os bens, elementos ou meios em questão e admitir um diferente perfil em função da natureza da empresa ou características ou preço dos produtos ou serviços. Faz sentido então, o lado do consumidor médio¹²⁴, na medida em que é um consumidor especializado e profissional, ponderado e coerente.

Confusão em sentido estrito, trata-se de uma confusão quanto à origem dos produtos ou serviços, enquanto em sentido amplo, averigua-se pelo risco de associação que incorre no risco de pensar existir uma relação de tipo jurídico, económico, comercial entre várias origens. Ou seja, o risco de associação pode ser aplicável igualmente à concorrência desleal (com as necessárias adaptações). Como o próprio Tribunal Judicial¹²⁵, teve oportunidade de se pronunciar “o *risco de associação não é uma alternativa ao conceito de risco de confusão, mas serve para definir o alcance deste*”.

2.2.1.1. ATOS DE DESCRÉDITO, APROVEITAMENTO E ENGANOSOS

Os atos de descrédito verificam-se quanto um concorrente faz falsas afirmações no mercado com o fim de desacreditar os concorrentes (art.º 371º, n.º 1, alin. b). Este ilícito abrange todo o tipo de informações objetivas e falsas, consciente ou inconscientemente falsas, relacionadas com atividade económica de um concorrente, feitas com fim de provocar dano com exceção de afirmações de índole estritamente pessoal ou privada. Por denegrir um concorrente pode igualmente revestir um ilícito penal¹²⁶.

¹²⁴ Pode ser menos diligente no caso de produtos ou serviços terem um baixo preço e um largo consumo.

¹²⁵ Acórdão do TJUE 11.11.1997, C-251-95. Consultado a 10.2.2017 e disponível em www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0251.

¹²⁶ Difamação e injúria são exemplos. Ou quando um concorrente acusa outro, de falsificação de produtos a influenciar a saúde pública em geral, por consequência direta da prática do ato (quanto ao exemplo aqui analisado).

Contudo, a concorrência desleal é um instituto jurídico autónomo que visa reprimir condutas concorrenciais e não tutelar valores jurídicos fundamentais da comunidade em geral, como o direito penal. Assim, pode-se falar em concorrência desleal se a informação for verdadeira e apresentada de modo objetivo ainda que, na verdade possa “magoar”, isto é, contribuir para o descrédito¹²⁷ de um concorrente.

Quanto aos atos de aproveitamento¹²⁸ e para aferir o ato desleal é necessário que a invocação ou referência não seja autorizado, seja contrário às normas e aos bons costumes e tenha por fim o benefício ilegítimo do autor.

Não haverá concorrência desleal, então se a referência for verdadeira e apresentada objetivamente sem ser num contexto “manipulado para obter proveito/benefícios”.

Nos atos enganosos, os seus traços principais são a falsidade das indicações e o engano dos consumidores. Passa por difundir uma imagem empresarial enganosa com o objetivo de alcançar um benefício ilegítimo no mercado.

O ato enganoso¹²⁹ só é relevante se tiver lugar no mercado, revestir um conteúdo prático e for suscetível de ludibriar a decisão dos consumidores.

Quanto à problemática da legitimidade do titular, o Tribunal Justiça da União Europeia considera lícito o procedimento: se quando exercido o direito da marca pelo seu titular (de acordo com sistema adotado) contribuir para compartimentar os mercados entre os estados membros, colaborando para o fenómeno da globalização; se demonstrar que ao recondicionarem o produto não podem afetar o seu estado original; caso o titular da marca seja notificado previamente do colocação do produto recondicionado; caso a nova embalagem indicar que recondicionou o produto e o nome do titular; ou como última hipótese, se a nova apresentação não for prejudicial, de modo a causar prejuízos ou danos à reputação do titular da marca.

¹²⁷ Como exemplo, são dadas informações de que determinados produtos ou serviços são vendidos a preços mais baixos porque apresentam um defeito de fabrico (que não foi dado a conhecer ao público consumidor). O concorrente não cumpre assim as suas obrigações gerais e principais, nem as acessórias como os prazos (dar conhecer do defeito contido pelo produto ou serviço).

¹²⁸ Estão previstos, no art.º 317º n.º 1 alin.c).

¹²⁹ Esgotamento do direito das marcas previsto no art.º 7º n.º 1 DM e art.º 259º CPI que tem eficácia ao nível do espaço económico. Porém só opera, se não houver motivos legítimos que justifiquem que o titular se oponha à comercialização dos produtos ou serviços (art.º 259º n.º 2). Por exemplo, por um motivo qualquer determinado vendedor intermediário oculta a marca do produto ou modifica-o (sem que tenha havido qualquer recondicionamento ou rotulagem).

Nesta ordem de ideias, e uma vez que referi a hipótese de causar prejuízo ou dano, é pertinente analisar a questão da violação dos segredos comerciais, pois está na base a confiança, que quando lesada pode causar danos ao titular/interessado. Ou seja, a violação dos segredos corresponde à ilícita aquisição e utilização da divulgação de segredos de negócio de outrem (art.º 318º)¹³⁰.

O CPI procedeu há autonomização desta previsão, de uma forma formal porque o próprio art.º 318º contempla, mais que um tipo de atos desleais¹³¹ não revestindo qualquer tipo infração autónoma, trata-se assim de uma proteção de “informação divulgada”, ou melhor dizendo de “segredos de negócio”¹³².

Em suma, a proteção legal do segredo pressupõe três requisitos principais:

- sigilo do conhecimento;
- a valor comercial desse conhecimento;
- a vontade objetiva do titular em manter o sigilo (art.º 318º alin. a) b) e c)¹³³).

O segredo de negócio aproxima-se em larga extensão ao conceito de segredo empresarial e abrange, duas espécies¹³⁴ essenciais: o segredo industrial e o segredo comercial¹³⁵.

Para além dos atos desleais típicos, previstos no art.º 317º n.º 1 nas várias alíneas, e no art.º 318º, podem existir atos desleais atípicos, que “encaixam” apenas no proémio do art.º referido. O que quer dizer, que estes últimos revestem uma natureza de ilícito contraordenacional e mesmo cível, se houver culpa ou dano. Exemplo, concorrência parasitária¹³⁶ e o aliciamento de trabalhadores¹³⁷, duas realidades distintas, mas igualmente, de peso e relevantes nesta matéria da concorrência desleal.

¹³¹ Art.º 318º é suficientemente explícito em relação a este ponto.

¹³² Legislador limitou-se a transpor a epígrafe do art.º 39º ADPIC.

¹³³ Os requisitos plasmados no art.º 318º são *ipsis verbis*, os estabelecidos nas alíneas a) e c) do n.º 2 do art.º 39º do ADPIC para proteção das “informações divulgadas”.

¹³⁴ Fora do conceito ficam os segredos económicos ligadas, por exemplo, atividade exercida em moldes que não de empresariais.

¹³⁵ Mais acerca vide Paúl, Jorge Patrício. “Concorrência Desleal e Segredos de Negócio”. In Direito Industrial, (AA.V.V.). Almedina. Coimbra. p. 139.

¹³⁶ É um conceito, trabalhado na doutrina italiana e consiste na atuação de um concorrente que segue, de modo sistemático, continuando próximo e essencial, ainda que não provoque confusão nas iniciativas e ideias de negócio de outro concorrente.

¹³⁷ Como é perceptível, não poderá ser a concorrência desleal, só por si, tratar dos trabalhadores de terceiros. O que será desleal é contratar não com o fim normal de renovação e melhoria de quadros, mas sim com o

Concluindo, como já tive oportunidade de referir, o direito industrial é o sub ramo do direito comercial que surgiu para resolução de litígios que se manifestavam particularmente difíceis e específicos. Existe primeiro, uma necessidade proteger os modos de afirmação económica das empresas, existindo igualmente de outro lado, uma preocupação com mercado, com a livre concorrência e a produção em massa. Sendo todas estas consequências de uma era globalizada e de consumo.

Quanto à natureza jurídica da concorrência desleal, importa reter duas vias distintas de proteção, uma pela atribuição de direitos privados em relação a certas formas concorrenciais ou pela proibição de determinados comportamentos concorrenciais¹³⁸.

O instituto da concorrência desleal, num todo, estabelece uma proibição de atos desleais, reconhece a cada um deles um interesse juridicamente protegido e limita-se a proibir condutas e não atribuir direitos.

Neste momento os pontos fulcrais do instituto da concorrência desleal estão considerados e como tal e num III capítulo, o regime jurídico do direito do consumo será ligado com a propriedade industrial, mais especificamente com marcas e com a era globalizado de consumo destas.

propósito desleal de prejudicar seriamente a empresa concorrente (contudo deve haver uma apreciação concreta e detalhada).

¹³⁸ Mais acerca vide Paúl, Jorge Patrício. “Concorrência Desleal e Segredos de Negócio”. In *Direito Industrial*, (AA.V.V.). Almedina. Coimbra. p. 143.

CAPÍTULO III - REGIME JURÍDICO DO DIREITO DO CONSUMO

Neste ponto vou discorrer acerca do direito do consumidor¹³⁹ e da sua concretização, sendo este um verdadeiro ramo jurídico autónomo.

Com avançar do tempo e da sociedade este ramo trouxe uma vantagem ao consumidor, na medida que constitui uma exigência jurídica, que ajuda o consumidor a ultrapassar as adversidades inerentes ao consumo, pois visa este sistema “*proteger o consumidor de uma forma global, integrada e coerente*”¹⁴⁰, sendo esse o seu principal objetivo.

Esta matéria reveste um elevado pormenor pois existem vários institutos¹⁴¹ interligados, o que dificulta a sua averiguação e aplicação, nomeadamente do: direito privado, direito civil, direito comercial, direito público, direito constitucional, direito administrativo, direito penal, direito processual, entre outros.

O pretendido é adotar estes direitos a novos paradigmas de justiça social, como no Capítulo I referi, no ponto 6.

A análise a reter neste Capítulo III, passa por esmiuçar o direito consumidor de forma a espelhar a sua importância, sendo que a sua proteção jurídica é de uma enorme relevância para o exercício de uma cidadania ativa, de modo a gerar uma sociedade mais justa, proporcional, solidária e um bem-estar em todos os níveis (de consumidor e consumo).

A sociedade atual e que temos vindo a ser habituados, no que respeita à população no geral, caiu numa má “tendência” gerada por um excesso constante de consumos, levando ao consumismo generalizado das populações.

Dada a delicadeza em torno desta temática ser elevada deve haver uma boa gestão dos recursos, alcançando equilíbrio permanente, para que possa resultar juridicamente, mas não só, social e politicamente.

O regime que regula aplicação legal quanto à defesa do consumidor é a *Lei n.º 24/96 de 31 de Julho*, sendo clara, a necessidade de regulamentação e consolidação de matérias para uma correta resolução da questão de consumo.

¹³⁹ O direito do consumidor pode-se dizer que nasce com o discurso do Presidente Kennedy de 15 março de 62: “*Consumer, by definition, include us all.*”. Os estudiosos indicam que o direito se desenvolveu rapidamente.

¹⁴⁰ Silva, João Calvão da. (2006/2007). “Estudos de Direito do Consumidor-8”. Centro de Direito de Consumo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p. 24 e ss

¹⁴¹ Tal como aconteceu no primeiro capítulo.

3.1. A QUESTÃO DA UNIFORMIZAÇÃO DAS NORMAS NO CONSUMO

A partir do final dos anos sessenta a questão em torno da proteção dos consumidores, começa de facto a ser tratada e a ganhar importância, com aprovação de diplomas legais em que são especificadas normas e reguladas diretamente nas matérias pertinentes.

Em 1974 uma proposta de lei foi apresentada acerca da defesa do consumidor, que não teve seguimento. Contudo e mais tarde em 1982 a “*CRP introduziu expressamente na lei fundamental alguns direitos dos consumidores*”.¹⁴² Novas revisões foram feitas, nomeadamente em 1989 e 1997, que culminaram num esforço positivo para os direitos dos consumidores.

Este percurso vem ajudar a uma uniformização e ligação de matérias que com o avançar dos tempos, e devido ao crescente consumo da população, foi necessário criar (consequentemente uniformizar). Porém estas soluções não são as únicas.

No que diz respeito a Portugal e ao estrangeiro, existem diversidades na regulação desta matéria, pois há países favoráveis e outros desfavoráveis a um Código do Consumidor¹⁴³.

Como é sabido no nosso país não existe um, contudo e através de uma comissão presidida por *António Pinto Monteiro*, em 2006 foi apresentado, para conhecimento e debate público, o Anteprojeto¹⁴⁴ do Código do Consumidor.

Torna-se relevante explorar esta matéria pelo facto de os objetivos serem comuns, pois o pretendido aqui não é legislar em matéria de marcas e consumo (que como temos vindo a constatar é muito densa e avulsa, pois vários normativos se interligam), mas sim ter um propósito de reunir e concentrar normas, que seriam à partida o ideal, sendo a posição adotada na presente dissertação.

Para o sucesso desta solução, seria necessário que Portugal sofresse várias alterações de modo a ter “*menos leis, melhores leis*”¹⁴⁵.

¹⁴² Carvalho, Jorge Morais. (2014).” Manual de Direito do Consumo”. 2ª Edição. Almedina. p.13.

¹⁴³ Professor Doutor António Pinto Monteiro aquando presidia a comissão do Anteprojeto do Código do Consumidor, em 2006, submeteu a discussão e debate público a elaboração de um Código do Consumidor. Fiz esta breve referência, com a qual fundamentalmente concordo, o pensamento e linha de estudo do professor doutor.

¹⁴⁴ Caso o anteprojeto fosse aprovado este constituiria um aprofundamento no estudo da matéria de consumo, mas não só, de todos os normativos que se interligam.

¹⁴⁵ Professor Doutor António Pinto Monteiro aquando presidia a comissão do Anteprojeto do Código do Consumidor, em 2006, submeteu a discussão e debate público a elaboração de um Código do Consumidor.

O andamento deste processo seria benéfico para ordenamento jurídico português na medida em que o futuro não é apenas algo por que aguardamos, mas sim algo que se constrói e só com os anos, poderíamos saber se o direito evoluiria e em que sentido, porém à partida o caminho seria progressão e não regressão.

O conquistado até agora nesta matéria é abrangente pelo que se eventualmente o código fosse criado estaríamos sempre com as normas bases disponíveis, até a uma nova implementação.

O direito do consumidor trata-se de uma matéria que ganha um especial significado com a evolução dos tempos, suportado por um enorme valor, o que torna aconselhável a sua regulamentação conjugada com a lei.

Consumidor de acordo com a definição mais relevante, que consta da Lei Defesa do Consumidor- 24/98, art.º 2º, n.º 1, “*considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*”. Nos casos em que nos diplomas não conste a figura do consumidor ou não seja especificada o conceito, a tendência comum na generalidade será de suporte à Lei de Defesa do Consumidor.

Existe aqui uma relação entre o mercado e as pessoas, para além do consumidor e dos produtos que adquire pelo seu consumo, que deve ser analisada. Então encontra-se presente uma diferença fundamental entre a pessoa e o consumidor, que tem como essência a não confusão entre os termos, para um entendimento correto do tema. Como tal, o consumidor é somente um perfil da pessoa.

Isto porque, antes de ser consumidor é um Homem, que por vezes “veste” a faceta de consumidor. Ao vestir este papel goza de uma proteção, uma tutela para além dos direitos fundamentais inatos de que já goza. Consumidor esse como temos já perceção e podemos extrair da LDC do seu art.º 2º, n.º 1.

A problemática em torno deste tema passa pela superposição entre consumidor, pessoa e cidadão. Deve ser uma decisão ponderada e diligente assente na posição do homem médio e sob critérios de não confusão, para uma concreta averiguação.

O consumidor¹⁴⁶ é, afinal, identificado como sendo parte vulnerável de uma relação, com uma generalização quando menos preocupante porque é lógico que não sendo a mesma pessoa a desempenhar funções na relação para satisfazer interesses existentes, que são sempre primordiais, ou para satisfazer interesses puramente comunistas, ou até muitas das vezes criados pelas próprias empresas de publicidade, é evidente a desigualdade.

Para aferir a efetividade da tutela concedida ao consumidor, é necessário ter em conta o consumidor usuário potencial do produto em concreto¹⁴⁷.

O direito do consumo encontra-se integrado e agora numa realidade mais presente, em vários institutos e com maior incidência no: *direito da economia* (por isso falar-se em direito do consumidor, como protagonista e não em direito do consumo como função económica), *direito comercial* (mais focada na ótica do fornecedor, contudo não descarta de quem compra/consome), *direito civil* tendo como habitual um enorme peso, pois há a necessidade de aferir, voltando atrás e quanto às regras protetivas do direito do consumidor, tem vindo a ser introduzidas e se reconduzem ao direito civil, ou como um setor deste, pois chegaria a generalizar as pessoas não especificando o consumidor.

A tendência seria em construir um ramo autónomo do direito do consumidor, de modo a abranger mais matérias. Contudo passa por tendencialmente absorver os vários institutos em culminação com leis dispersas e avulsas, particularmente em virtude da transposição das diretivas.

A lei do consumidor tem por natureza a proteção do sistema económico em vigor através da fluidez existente no mercado, que traz ao mercado e ao consumidor uma possibilidade e uma variedade de soluções que passam por influenciar o seu poder de decisão, quanto aos seus consumos, indiretamente.

A tese do consumidor plasmada na Europa¹⁴⁸, passa por comparativamente, ser um consumidor que não atua no exercício da sua atividade comercial, ou seja, define

¹⁴⁶ O consumidor e a sua vulnerabilidade devem ser levados em consideração, pois é uma situação que deve ser verificada em concreto. Pode ser levantada a questão da necessidade de considerar a figura do contratante (no caso concreto de empregador) e não a do consumidor, ou pelo menos, não somente a do consumidor.

¹⁴⁷ Mais adiante refletido no caso Licor Beirão vs. Licor Nacional, que a seu tempo teremos oportunidade de analisar.

¹⁴⁸ A consagração da proteção dos consumidores no que diz respeito ao direito europeu, só se viu alcançada depois do ato único europeu (1986), tendo vindo a ser reforçado mais tarde em 1992 e 1997 pelo Tratado de Maastricht e Amsterdão. O direito do consumo torna-se assim a referência para os Estados-Membros pelo facto ver aprovado desde o início dos anos 80, diversas diretivas neste sentido.

consumidor como pessoa singular que atua para a prossecução de uma atividade profissional, na relação com um fornecedor.

Ou seja, a matéria relativa ao consumidor no que respeita às relações empresarias no domínio de cláusulas proibidas, respeitam a Lei 44/85 de 25 Outubro, “*sabe-se, contudo, que o problema das cláusulas contratuais gerais oferece aspectos peculiares. De tal maneira que sem normas expressas dificilmente se consegue uma sua fiscalização judicial eficaz. Logo, a criação de instrumentos legislativos apropriados à matéria reconduz-se à observância dos imperativos constitucionais de combate aos abusos do poder económico e de defesa do consumidor. Acresce a recomendação que, vai para nove anos, o Conselho da Europa fez, nesse sentido, aos Estados Membros.*”.¹⁴⁹

O que existe de facto é um regime comum que abrange quer consumidor, quer interveniente (ou não), trata-se assim de um regime especial para relações entre consumidores e entidades equiparadas.

No mercado, o reequilíbrio das posições é crucial antes de tudo, com as correções das assimetrias informativas entre operadores económicos e consumidores, confiado nas regras pontuais em matéria de transparência¹⁵⁰ e de deveres de informação.

A transparência das condições contratuais a cargo do consumidor, acontece principalmente se a natureza económica for um dos objetivos de praticamente toda a legislação relativa ao consumo. O objetivo neste âmbito passa por oferecer ao sujeito protegido uma garantia de certeza quanto à sua posição jurídica assim como resulta do contrato, caso haja.

Assentando a sociedade numa ideia de que o consumidor se apresenta como um elo mais fraco, é de compreender que o regime de proteção do consumidor tenha natureza imperativa e irrenunciável.

Tal como autor entendido nesta matéria, Silva¹⁵¹ afirma que está em causa a “*chamada ordem pública de proteção ou ordem pública social*”. É de entender que não é possível

¹⁴⁹ Preâmbulo da Lei 44/85 de 25 de Outubro.

¹⁵⁰ O princípio da transparência, orientado para a correta formação da vontade nos atos contratuais, baseia-se no dever de informação que tem como objetivo alcançar o consentimento informado e, através dele, a autodeterminação representada pelo poder de escolha. Este princípio inicialmente foi criado e introduzido para o âmbito dos contratos bancários, foi sucessivamente estendido, aos contratos dos consumidores (natureza patrimonial e existencial).

¹⁵¹ Silva, João Calvão. (2010). “Venda de bens de consumo: comentário ao Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril e Diretiva n.º 1999/44/CE”. 4ª Edição. Coimbra. Almedina. p.p. 132 e ss.

às partes, por mútuo acordo, restringirem ou renunciarem aos direitos que são reconhecidos aos consumidores. Ou seja, demandado e os demandantes não podem convencionar uma cláusula que impedisse os demandantes de fazer valer o seu direito enquanto consumidores. Daí se reflete a natureza imperativa e irrenunciável do regime de direitos de consumo.

No Boletim da Propriedade Industrial plasma que *“efetivamente, a lei pretende defender o consumidor da possibilidade de ser induzido em erro ou confusão, procurando evitar que tenha de fazer um exame atento para distinguir o âmbito da proteção das marcas.”*¹⁵² Exame esse que à partida e na posição do homem médio seria realizado com prudência e preponderância sempre e quando este consome.

Contudo e no caso de estarmos perante outro perfil de cliente será de difícil perceção averiguar se, se está perante erro ou confusão e porquê.

Em suma, no âmbito da crise económica de 2008, e que atinge principalmente o meio onde o direito do consumo está mais evoluído, o consumo tem sido uma “arma de arremesso em várias frentes” devido fundamentalmente ao disparo do crédito ao consumo e consequente endividamento das famílias.

A desproporcionalidade torna-se evidente e acaba por ter um enorme peso, na medida em que é crucial para o fenómeno de consumo em ebulição pois destrói e reverte tudo o que as sociedades atuais conseguiram construir e uniformizar. Contudo vários fenómenos podem influenciar o consumo das marcas, nesta sociedade globalizada e como tal a precaução é crucial para estarmos munidos perante adversidades, como a publicidade e o seu impacto junto do consumidor, do mercado e das próprias marcas.

3.2. A PUBLICIDADE E O CONSUMO

A publicidade¹⁵³ é algo que está ligado e muito presente no consumo e no consumidor.

As pessoas que estão protegidas pelas regras da publicidade não são diretamente os consumidores e sim os destinatários da publicidade, destinatários esses que são todas e qualquer pessoa, agente sem qualquer restrição para o consumo.

¹⁵² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferido no processo de registo da marca nacional n.º 346 262, Marialva-Barvima. Consultado a 8.05.2017 e acedido em http://servicosonline.inpi.pt/luceneweb/2004_07/07_2004_MNA0000346262.pdf.

¹⁵³ Aqui a publicidade incide sobre a dignidade da pessoa com o objetivo de induzi-lo a comprar.

A ligação entre o consumo e o consumidor, torna-se essencial para que seja possível cumprir o seu principal objetivo, quando nomeadamente através da publicidade se consegue criar na mente do consumidor memórias que se tornam pilares nas suas decisões e levam por consequência à compra/ consumo de marcas.

A tendência a seguir para um tratamento proporcional e justo, quanto à figura do homem médio, seria a de regular a matéria da publicidade como disciplina geral, independentemente do destinatário. Caso necessário, os desvios que porventura se desenrolarem para a situação do destinatário consumidor teriam de ser tratadas ao pormenor,¹⁵⁴ tendo por base este impulso em disciplinas mais especificadas¹⁵⁵.

O direito industrial acaba por passar um pouco despercebido na matéria da publicidade, contudo representa um precioso banco de ensaios particularmente nos sinais distintivos do comércio. Aqui se estabelece a ligação entre consumo e marcas, pelo poder que a propriedade industrial, por consequência das marcas consegue afirmar no mercado pois, *“O CPI diferencia os vários sinais distintivos do comércio em função do papel que cada um deles é chamado a desempenhar. As marcas são sinais que servem para identificar no mercado os produtos ou serviços de uma empresa, distinguindo-os dos de outras empresas. Estes sinais distintivos podem assumir várias configurações (...).”*¹⁵⁶

Devido ao avanço da globalização e do mercado, o fenómeno da indução em erro do consumidor é cada vez mais usual e evidente, contudo a proteção do público consumidor deve partir dele mesmo, na medida em que se tomar a posição do homem médio, consegue filtrar os consumos e as suas escolhas de modo mais assertivo, e estar preparado para este e outros tipos eventuais que colocam o consumidor numa posição frágil e desprotegida.

Quando se fala em indução em erro do consumidor, não é apenas com referência ao equívoco. O conceito é de tal modo abrangente que atinge todo o tipo de consumidor, de forma direta ou não de o induzir em erro¹⁵⁷.

¹⁵⁴ O instituto do consumo protege o público ou consumidor.

¹⁵⁵ Exemplo de tratamento geral pela publicidade e pormenorizado pelo direito industrial-marcas.

¹⁵⁶ Campinos, António e Gonçalves, Luís Couto. (2015). “Código de Propriedade Industrial Anotado”. 2ª Edição Revista e atualizada. Coimbra. Almedina. p.p. 78 e ss.

¹⁵⁷ Cfr. art.º 238º, nº 6 do CPI. Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2009 de Junho de 2004, sobre a possibilidade de indução do consumidor em erro quanto à proveniência geográfica. Consultado a 13.05.2017 e disponível em www.dgsi.pt.

Todos os consumidores carecem de ser protegidos contra a indução em erro, não apenas um “grupo”, o dos mais vulneráveis.

Quando nos deparamos com este tipo de fenómeno a atitude a tomar deve ser aplicada ao público em geral, por não existirem razões de ordem para uma distinção.

O consumidor enfrenta, assim uma panóplia de regras e instrumentos que suportam os seus consumos e que este desconhece à partida¹⁵⁸, por completo ou não (dependendo de a posição adotada ser ou não a do homem médio).

Na análise aos pontos fulcrais, irei perspetivar em matéria de consumo mais especificamente de marcas: a publicidade enganosa. Esta destaca-se pelo facto de atingir tanto o consumidor, o comercializador de produtos, como o mercado em geral.

A publicidade tem vários destinos e como tal não se refere apenas ao consumidor, será mais rico encará-la de forma abrangente, mostrando assim que a tendência é generalizada e inclui todas as relações, entre prestador de serviços ou fornecedor e um destinatário, sejam estes ou não tecnicamente consumidores.

Assim, referir-me-ei agora à responsabilidade do produtor, por outro lado, uma vez que no sentido da lei atual, a matéria em análise tem tendência para se generalizar e extravasar institutos ou pelo menos para ultrapassar o ciclo estrito do direito do consumo.

Em inúmeros institutos que advenham ou estejam ligados à proteção do consumidor, observa-se um esforço de forma a colmatar detalhes que não afetam o benefício do consumidor.

A alternativa no nosso ordenamento jurídico passa por utilizar e autonomizar o direito do consumidor, pois a integração de todas as matérias é realmente complexa¹⁵⁹, mas a sua coerente conexão não é impossível.

Como tal este será caminho adequado e solução para o equilíbrio, entre consumidores, mercado e marcas.

¹⁵⁸ Pelo simples silêncio da lei o consumidor pode ser afetado. Em vários casos este silêncio é fomentado pela desproteção do direito perante o consumidor e que de modo pertinente esta questão ligada às cláusulas e há realidade dos contratos em geral. Duas vertentes que terá de ser precavida pelo consumidor devido aos fatores da globalização que influenciam o consumo de marcas.

¹⁵⁹ O Direito do consumidor engloba regras processuais, penais, creditórias, institucionais... não sendo matéria reguladas pelo direito civil.

O direito civil tem matérias reguladas em avulso que o complementam, como é de conhecimento geral, então não há nada que impeça que o direito do consumo e a propriedade industrial também o tenham.

É hoje claro, e dado às matérias já abrangidas, que são muitas as regras a reter, aquando da conexão de matérias e ponderação de consumos, enquanto diligente homem médio numa era globalizada de marcas.

O que não se pode fazer é regular institutos por inteiro, pela única razão de conterem também regras de proteção de quem as consome¹⁶⁰.

Concluindo, o centro da ordem jurídica tem de estar no código civil. Outras matérias como o direito do consumo - a publicidade, a propriedade industrial – marcas pormenorizando o conteúdo necessário à sua concretização, devem estar em leis claras, transparentes e revistas de modo a unificar cada vez mais, evitando tanta disparidade de normas e conjugações.

Os cidadãos aquando no consumo de marcas, já detêm à partida acerca dela um juízo pré formado que simboliza a imagem e o posicionamento no mercado. Devido a isso, a função publicitária tem um enorme peso, na medida em que a marca aperfeiçoa as suas técnicas de comunicação unindo assim esforços para conhecer num todo o seu público alvo, garantindo assim o sucesso junto do consumidor.

A lógica a seguir para o sucesso destas matérias passa então por observar integralmente institutos gerais, dependendo e aplicando ao caso concreto.

O direito do consumidor revela-se assim, como o motor do direito civil (substancialmente), pois é um direito comum ao Homem¹⁶¹ (condição humana), pela participação enquanto cidadão numa sociedade cada vez mais globalizada, dotado de personalidade jurídica (podendo consumir livremente as suas marcas).

Trata-se então de um fenómeno atual, em crescente evolução tanto para o consumidor como para o mercado das marcas.

¹⁶⁰ A título de exemplo as instituições bancárias têm regulação própria e como tal prevalecem nas disposições de consumo, pois são observadas disposições que foram previamente acordadas e informadas (deveriam ser) ao consumidor.

¹⁶¹ A intervenção do homem enquanto consumidor assume um papel autónomo e para tal é necessária ordenação correta das fontes de direito para facilitar o acesso à legislação dispersa e diligentemente consolidá-la. Não devendo ser este um instrumento único.

3.3. O CONSUMO DE MARCAS ATUAL

O valor que o consumidor de marcas detém e o seu comportamento de consumo face à globalização é algo que tem um peso enorme na sua vida quotidiana onde estão presentes várias marcas a que os cidadãos podem tomar a decisão de as consumir.

Essa opção, reflete-se a nível económico porque o cidadão “gasta” os seus recursos quando decide consumir, mas não só, o tempo e esforço de bens que se relacionam com os seus consumos/ necessidades é outra perspetiva desta atuação.

A crise económica¹⁶² que Portugal e a União Europeia atravessam, condicionam em muitos sentidos o mercado e o consumo por parte dos cidadãos, pois manipulam fortemente as suas atitudes no mercado perante os produtos de preço, mais elevado¹⁶³.

Quando a falta de informação é colmata e a transparência é a opção principal das marcas o consumo é mais diligente e consciente por parte de quem consome, conseguindo concretizar as necessidades e indo encontro aos desejos do consumidor.

A falta de informação é aliada da crise económica um fator tendencialmente a excluir.

O consumidor quando opta por uma marca tem inerente a sua imagem e identidade que necessita ser consistente, séria e com uma visão abrangente de modo a poder satisfazer as suas necessidades, sem que seja necessário procurar ou ter curiosidade em olhar a concorrência.

A marca não se limita então a anunciar os produtos, ela torna-os legítimos, com o seu nome, a sua dimensão física, as suas características que no seu todo a conseguem distinguir sem erro de outras marcas.

A representação que o consumidor apreende da marca passa pela idealização dos valores inerentes a esta, mostrando que detém um enorme poder para refletir a sua verdadeira imagem.

Uma imagem positiva que tem imensa influência para a marca e consequentemente para quem a consome, pois refletem-se no preço, na publicidade, etc., o que presume que o

¹⁶² Crise essa que gera uma desproporcionalidade de rendimentos/oportunidades (consumo de determinadas marcas), gerando uma crescente evolução da classe mais pobre, favorecendo os mais ricos.

¹⁶³ Como é o caso dos produtos DOP (denominação da origem protegida) ou provenientes de agricultura biológica, o que pode ajudar a explicar a forte importância dada ao atributo preço em comparação às outras características consideradas na escolha do produto.

consumidor está satisfeito e realizado com os padrões que a marca tem como mantidos e assegurados.

Para as empresas, e agora noutra ótica as marcas têm um carácter comercial, pois consideram que a marca é um ativo que a empresa detém e que a qualquer momento pode negociar, quer pela venda, pelo aluguer ou pelo licenciamento.

Todos as marcas são produtos, mas nem todos os produtos são marcas, pois um produto pode ser copiado por um concorrente, enquanto uma marca é única (ou pelo menos deve ser).

O caminho a seguir para o sucesso da marca junto do consumidor nesta era globalizada passa por conseguir implantá-la de tal modo na mente do consumidor e nos seus desejos, que o mesmo venha a depender desse produto/serviço, dessa marca de tal modo que não se consiga abster dela.

Pelo decorrer dos tempos, o produto até pode vir a ficar ultrapassado, mas a marca de sucesso, caso seja mesmo, é eterna.

O consumidor antes de concretizar uma compra passa por um processo de decisão, que indo de encontro a uma posição de homem médio e diligente nos seus consumos, reconhece a necessidade em primeiro, depois procura mais informações acerca desta de modo a avaliar várias possibilidades em comparação com o desejado, contribuindo assim para o sucesso da sua compra.

Findo este capítulo a ideia a reter passa por uma posição de homem médio no consumo de marcas, na medida em que este se encontra como decisor dos seus consumos e como tal deve uniformizar as normas de modo mais abrangente e não linear para se “resguardar” da desproteção inerente ao consumo e às adversidades que dele advém.

No capítulo seguinte e agora numa vertente mais prática iremos analisar um caso que reflete os aspetos já referidos ao longo desta dissertação.

CAPÍTULO IV - ESTUDO CASO: LICOR BEIRÃO VS. LICOR NACIONAL¹⁶⁴

4.1. ENQUADRAMENTO SITUACIONAL DO CASO DE ESTUDO EM ANÁLISE

O *Licor Beirão* surge “em finais do século XIX¹⁶⁵, é fabricado na Lousã, onde conta com com mais de 12 hectares, parte das plantas¹⁶⁶ e sementes aromáticas utilizadas no seu fabrico, permitindo desta forma um maior controlo da qualidade por serem produzidas ali. É uma marca titulada desde os anos 40.

Quanto ao *Licor Nacional* trata-se de uma bebida feita à base de chá de ervas tipicamente portuguesas, com um aroma floral e sabor doce, macio e citrino. A marca foi criada e pensada com o objetivo de habituar os portugueses a consumirem mais produtos nacionais. Trata-se de uma marca relativamente recente (2015), em comparação com a marca *Licor Beirão*.

4.2. RELEVÂNCIA DA ANÁLISE

Através do que é disponibilizado ao consumidor, as marcas encontram-se cada vez mais no dia a dia de quem consome e como tal apresentam-se de variadas formas com o objetivo de exaltar a concorrência de modo a ultrapassá-la.

Irei discorrer em concreto sobre litígios que foram discutidos no caso quanto às marcas *Licor Beirão* e *Licor Nacional*, litígios esses “moldados” de certo modo aos pontos abordados ao longo dos capítulos da presente dissertação e como tal foram explorados num sentido mais teórico, que inverte agora, para um mais prático de modo aplicar conhecimentos¹⁶⁷ direcionados ao caso concreto.

¹⁶⁴ Consultado a 2.05.2017 e disponível em <https://www.garrafeiranacional.com/licor-nacional.html>.

¹⁶⁵ Um caixeiro-viajante de vinhos do Porto, de passagem pela Lousã, apaixonou-se pela filha de um farmacêutico, nessa farmácia, para além dos medicamentos habituais, eram comercializados “licores naturais” de acordo com receitas antigas e foi nessa altura que entrou em vigor uma lei que proíbe a atribuição de propriedades medicinais às bebidas alcoólicas.”.

Consultado a 2.05.2017 e disponível em <http://www.licorbeirao.com/pt/informacoes/institucional>.

¹⁶⁶ Os restantes ingredientes são importados de locais tão distantes como a Índia, Sri Lanka, Brasil e Turquia, entre outros.

¹⁶⁷ Através da recolha e tratamento da informação realizado ao longo deste trabalho, em consonância com o caso que já foi discutido seis vezes na justiça, irei de modo a que a informação fique mais concisa e clara

A base que irá sustentar e fundamentar o modo de análise serão as decisões do Tribunal da Relação de Lisboa e Tribunal de Propriedade Intelectual, sendo as suas posições usadas de acordo com o modelo adotado no que respeita ao homem médio.

Torna-se fundamental então, para uma concreta estruturação metodológica, suportada pela justificação legal do caso de estudo, das decisões proferidas pelo Tribunal em matéria competente (jurisprudência).

Será necessário ter em conta os regimes - direito de consumo e propriedade industrial, mas também o regime da concorrência desleal, como não poderia aliás deixar de ser.

Este caso é uma investigação de um fenómeno atual, globalizado, que se enquadra nos moldes e na temática do consumo de marcas. Nesta análise será aferido dentro dos limites legais, referidos e aprofundados no Capítulo I, II, e III, a profundidade através da consolidação e procura de conhecimento diligentes.

Está então observado que a relevância do estudo passa essencialmente por transpor os conhecimentos teóricos já retidos para o mundo real e globalizado em que vivemos e nos deparamos todos os dias quando consumimos marcas.

4.3. PROBLEMÁTICA E OBJETOS EM ANÁLISE

A problemática referente a este caso passa por medir a perceção da marca junto do seu público consumidor de modo “*a não se verificarem semelhanças que induzam facilmente os consumidores em erro ou confusão*”, quanto às duas marcas aqui em litígio¹⁶⁸. Semelhança essa que respeita à expressão¹⁶⁹ “Licor Nacional” e a frase publicitária “Licor de Portugal”. Que através de sentença conclui que esta expressão não se considera de uso exclusivo, por parte da marca Licor Beirão.¹⁷⁰

Não obstante a que a marca Licor Nacional utilize expressão igual ou semelhante na composição do seu sinal. A primeira questão suscitada passa por aferir esta semelhança.

analisar o caso. Pois o objetivo desta dissertação passa por refletir os aspetos teóricos de modo a transferir para o mundo real e globalizado em que vivemos e nos deparamos quando consumimos marcas.

¹⁶⁸ Cit. Tribunal Propriedade Industrial

¹⁶⁹ Expressão essa que é utilizada pela marca Licor Beirão, já de há muito nas suas campanhas publicitárias. Por esse motivo foi realizado por si um estudo que indica que 77,8% dos inquiridos associa a marca Licor Nacional à marca Licor Beirão, como foi noticiado pelo “*Jornal Sol*” em 5.02.2013.

Como tal o TPI e no que respeita à publicidade, considera não existir uma “mimetização” ou “colagem” pela publicidade e considera igualmente não haver uma não promoção da marca.

Ambas as marcas junto do consumidor têm uma aparência, mas além disso para com consumidor devem ter:

1. Relação lealdade;
2. Possuir junto do consumidor notoriedade;
3. Existir perceção quanto aos produtos da marca pelo consumidor de modo autónomo;
4. Valor de associação elevado;
5. Marca ser inovadora.

Verifica-se que ainda hoje (e já de há muito) a expressão “Licor de Portugal” é de certa forma indissociável da marca Licor Beirão. Por esse motivo foi suscita a questão da expressão.

Caso fosse provado que estávamos perante uma violação dos direitos de Propriedade Industrial, seria necessário ter em conta o art.º 338º-I, n.º 1 do CPI, que é de referir que as medidas presentes neste artigo devem ser aplicadas, com as necessárias adaptações aos atos de concorrência¹⁷¹ desleal, conforme art.º 317º por via da aplicação do referido no seu n.º 2.

É clara a conetividade existe entre a propriedade industrial, o consumo de marcas e a concorrência desleal.

Pois e no caso do consumidor se encontre em situação de desproteção e de violação de normas, este tem e deve acionar os mecanismos de resposta existentes tanto por parte da

¹⁷¹ No que refere à questão da concorrência e por ter sido levantada a questão aquando da providência cautelar, “há concorrência parasitária quando uma empresa copia servilmente, globalmente, duradouramente, a linha empresarial de outra. Com isso visa anular a distância que a separa dessa empresa, não graças à sua própria prestação, mas antes à apropriação de elementos de inovação e risco que deveriam dar a vitória ao concorrente(...) basta que a empresa se aproveite sistematicamente do esforço alheio, de maneira que não seja conforme aos usos honestos da atividade económica.” Vide Ascensão, José Oliveira de. (2002). “Concorrência Desleal”. Almedina. p. 444 e ss.

propriedade industrial, mas também de todos os institutos em conflito, que as normas possam vir a ser favoráveis ao consumidor.

Para que os pressupostos da imitação¹⁷² ou usurpação fossem preenchidos, no caso concreto, caso esta questão tivesse eventualmente provimento, seria necessário que houvesse prioridade de registos; que os produtos se destinassem a assinalar idênticos ou afins; que a semelhança seja gráfica, fonética e figurativa de tal maneira que induzam o consumidor facilmente a erro ou confusão. Ou caso o risco de associação seja de tal modo perceptível que o consumidor não consiga afirmar a sua posição sendo igualmente gravoso, pois perde por completo a sua autonomia.

O ideal será, no que respeita à marca que anteriormente foi registada, que esta seja de tal modo perceptível que qualquer consumidor possa distingui-la de outras (e não apenas por via de um exame atento e direto). A doutrina assinala isso mesmo, que “o agente do juízo de semelhança é o consumidor. Não o técnico do setor, não a pessoa especialmente atenta, mas o público consumidor, portanto, Entidade que se concebe distraída (...)”.¹⁷³

A questão em torno da concorrência resume-se à confundibilidade, pois considera existir concorrência desleal e violação indireta dos direitos de propriedade industrial. Não existe de todo uma diluição¹⁷⁴ da marca pela violação¹⁷⁵ dos direitos de propriedade industrial, em suma não existindo risco iminente, considerou o tribunal.

O motivo que leva ao insucesso das ações apresentadas pela marca Licor Beirão, baseia-se no facto de “a marca desempenhar, no jogo da concorrência, uma função muito importante. Por seu intermédio pode o empresário acreditar perante a clientela os seus melhores produtos. Se as mercadorias assinaladas (marcadas) se impuserem e recomendarem pela sua qualidade, será natural que aumente a procura delas. Por outro lado, se as mercadorias marcadas forem de boa qualidade, a marca surgirá como um símbolo da capacidade ou da seriedade de certa empresa. Será natural, por isso, que os consumidores, quando possam identificar essa empresa- através da própria marca ou

¹⁷² Vide Boletim de Propriedade industrial- n.º 4, apêndice ao “Diário da República”.

¹⁷³ Citado na Providência Cautelar.p.31. Articulado 102º.

Ascensão, José Oliveira de. (1994). “Direito Industrial”. Almedina. p.p. 155 e ss.

¹⁷⁴ Diluição da marca é diferente de confundibilidade da marca. Diluição trata-se da defesa para marcas que eventualmente criem confusão (marcas muito parecidas). Enquanto a confundibilidade se trata de um enfraquecimento por parte da capacidade distintiva da própria marca.

¹⁷⁵ Tendo em conta as garantias dadas pelo art.º 1305º do CC, não há lesão no exercício da propriedade (neste caso da marca) quando da fruição dos bens que lhe pertencem. Contudo terceiros não podem afetar o uso e fruição ou o seu valor económico, por má fé ou negligentemente.

por outra via- acabem por preferir genericamente os seus produtos mesmo os não diferenciadores. A marca funciona, assim como um cartão de apresentação do empresário que a usa, como um factor de potenciação da sua clientela. “¹⁷⁶

A expressão ter semelhança com a marca, é apenas uma forma de despertar de certo modo atenção junto dos consumidores, contudo esse despertar não é decisivo quando este toma a decisão final de compra.

Pretendo transmitir que o homem médio e diligente, com uma posição preparada de acordo com a lei, consegue filtrar e guiar os seus comportamentos, sem se deixar manipular, conseguimos perceber que este caso é de facto crucial.

Uma Marca detém assim um Selling Power¹⁷⁷, uma capacidade distintiva quando se encontra à venda, pois o consumidor facilmente a reconhece ou identifica de tal modo que existe uma habitação por parte do público, no que diz respeito à concorrência envolvente, obtendo uma posição exclusiva, o que leva a que a marcas se afirme.

O Licor Beirão consegue assim, com passar dos anos e até à era atual e globalizada de marcas, sobressaltar a sua capacidade distintiva, e conquistar um espaço diferenciador num mercado que é único e generalizado de marcas e consumidores.

Outra questão, agora respeitante à figura aposta nas garrafas de licor, foi a da utilização do galo de Barcelos pela marca Licor Nacional, sendo que esta figura é utilizada na publicidade do Licor Beirão há bastante tempo.

Entendeu assim levantar também esta questão a que o tribunal considerou, que a figura do galo de Barcelos (que tem feito parte da publicidade do Licor Beirão), no rótulo do Licor Nacional é insuficiente para caraterizar qualquer tipo de infração invocados, já que o símbolo não está reservado ou é exclusivo a um único interveniente no mercado.

¹⁷⁶ Citado na Providência Cautelar.pág.38, articulado 123º, Correia, Ferrer. (1973). “Lições de Direito Comercial-Vol. I”. p.p. 314 e 315.

¹⁷⁷ Capacidade autónoma para a venda.



Figura 1 - APARÊNCIA FÍSICA DE AMBAS AS MARCAS NO LITÍGIO ¹⁷⁸

O Tribunal¹⁷⁹ absolveu Licor Nacional no que respeita ao pagamento de indemnizações concluindo não se verificar qualquer conduta culposa ou negligente. Os factos provados considerados concluíram que não foram praticados atos de concorrência desleal, baseados no facto de não haver cópia alguma da estratégia de mercado ou despromoção à marca Licor Beirão.

4.4. REFLEXÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS DA DECISÃO DO TRIBUNAL NO CASO ESTUDO LICOR BEIRÃO VS. LICOR NACIONAL

O Requerente solicitou o registo da Marca Nacional portuguesa n.º 509685, junto do INPI. A sua composição gráfica e fonética: “O Licor de Portugal”, na sua publicidade é usado como slogan da marca, e que por associação é ligada ao Licor Beirão. É usado este slogan apenas como uma expropriação publicitária que funciona como “marca”¹⁸⁰.

No caso em concreto e indo encontro ao que o Tribunal da Relação de Lisboa conclui, nomeadamente os elementos que constituem determinada marca, apenas gozam de

¹⁷⁸ Aparência física das marcas Licor Nacional e Licor Beirão, devidamente registadas junto do INPI, pertencentes à classe 33ª, licores. Fonte: <https://sol.sapo.pt/artigo/67674/licor-beirao-perde-na-justica-contral-licor-nacional->.

¹⁷⁹ Em síntese foram seis ações interpostas por parte da marca Licor Beirão, tendo o Tribunal de Propriedade Industrial absolvido a contraparte (Licor Nacional) em todas elas.

¹⁸⁰ Carvalho, Américo da Silva. (2004). “Direito das Marcas”. Coimbra Editora

proteção, quando os usos comerciais, os respetivos sinais vierem adquirir, por si só, um carácter distintivo no que respeita aos produtos para os quais foi pedido o registo da marca, o que não aconteceu no caso aqui em análise.

Os impeditivos absolutos de registo, por regra não concedem registo como marca a sinais desprovidos de capacidade distintiva para produtos ou serviços que se pretende assinalar¹⁸¹.

Relevou bastante neste processo para aferir a veracidade no caso em questão, o facto da denominação “Licor Portugal” estar em associação à marca originária. O *secondary meaning*¹⁸² está aqui latente, pois possibilita o registo para efeito de esse mesmo sinal ter adquirido eficácia distintiva (este fenómeno traduz-se fundamentalmente quando determinado sinal ou expressão) como o do caso em análise (Licor Portugal).

A denominação é original e descreve em consequência do uso comercial, a capacidade na mente dos consumidores, assumindo um papel preponderante, no sentido em que através da sua mente identificam determinado sinal em produto ou serviço.

Após o decurso dos tempos, inicia-se um carácter identificador da origem da empresa, sendo que, indo encontro à situação vivida em Portugal (origem geográfica) não pode ser referido que a expressão é genérica e descritiva, mas sim que a expressão em si deixa de ser relevante ou essencial da questão, pois no século passada, anos 50, esse essencial prendia-se por aferir a expressão, agora nos dias de hoje, para identificar licores, se não for adquirir capacidade distintiva¹⁸³.

Em suma, de acordo com Tribunal da Relação de Lisboa e o Tribunal de Propriedade Industrial, as considerações relevantes nesta matéria são:

¹⁸¹ Art.º 223º n.º 1 alin. c) e n.º 2 do CPI. Quanto à constituição da marca plasmada no art.º 222º do CPI, não satisfazem a condições caso...” *os sinais constituídos, exclusivamente, por indicação que possam servir no comércio para designar a espécie, a qualidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica, a época ou meio de produção do produto ou da prestação do serviço, ou outras características dos mesmos; ...*”

¹⁸² Traduz-se na capacidade distintiva superveniente, ainda quando o uso dos sinais para que se pede proteção, seja acessória de um outro sinal anterior ao registo como marca pelo mesmo requerente (é igual como que respeita ao slogan ou lema) essa acessoriedade deve implicar um exercício do sinal a título de marca.” *Isto não pode acontecer se o sinal for genérico, descritivo ou usual*”. Marques, João Paulo F. Remédio. (2015-2016).” *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*”. Volume 36. Instituto de Derecho Industrial.

¹⁸³ Carvalho, Maria M. (2014). “A utilização descritiva da marca”. In revista de Direito Intelectual. Acedido a 20.04.2017 e consultado em <http://www.almedina.net/catalog/preview/?isbn=9782183250021>.

1. O uso contínuo, ininterrupto e retardado no tempo da utilização pela ora recorrente do sinal “Licor de Portugal”, há mais de 60 anos, de modo a assinalar o licor e Portugal.
2. O Requerente despendeu diversos recursos o que levou ao sucesso comercial do licor em simultâneo com o sinal “Licor Beirão” e “Licor de Portugal”.
3. Quanto à proveniência geográfica e para a designar, esta deve conferir capacidade distintiva, ocorrer quando se torna evidente aos olhos dos consumidores, ou seja, a finalidade distintiva sobrepõe à indicação descritiva.

A expressão “Licor de Portugal”, não pode então ser registada como marca, pois caso fosse, e tratando-se de terceiros¹⁸⁴ (que não tem finalidade distintiva o uso atípico), o titular da marca não desfrutaria do direito¹⁸⁵.

Esta frase pode constituir uma espécie de reserva de livre disponibilidade do sinal para o registo de futura denominação de origem¹⁸⁶ tanto em Portugal como em outro Estado-Membro (autorizar caso marca venha a poder ser utilizada por terceiros¹⁸⁷).

Para concluir esta questão, é compreensível das decisões comentadas, que o alicerce ao recurso da marca “Licor de Portugal”, tem vários concorrentes e intervenientes no mercado, que empregam idênticas identificações ou semelhantes, assim aconselham os mais entendidos e quanto à perceção da frase, como sendo, uma expressão do domínio público, por si só. Sinal idóneo a desempenhar no contexto concorrencial, será como sendo uma mera indicação de origem empresarial. Sendo decisivo para o Tribunal de Propriedade Industrial, considerar que o slogan é usado acessoriamente à marca e como tal marca por associação há mais de 70 anos.

Ou seja, foi usado no passado e ainda é usado no presente a título acessório pelo requerente desta marca como expressão do Licor Beirão.

¹⁸⁴ Outro caso, mas mesma perspetiva neste ponto, TJUE, no Acórdão de 11 Setembro de 2007, Processo C-17/06, “só pode obstar a essa proibição se o uso, pelo terceiro, da sua denominação social ou do seu nome comercial for feito em conformidade com as práticas honestas em matéria comercial e industrial”.

¹⁸⁵ Art.º 260º alin. b) CPI, ... “os direitos conferidos pelo registo da marca não permitem ao seu titular impedir terceiros de usar, na atividade económica, desde que tal seja feito em conformidade com as normas e os usos honestos em matéria industrial e comercial...”

¹⁸⁶ Almeida, A. Ribeiro de. (2010). “A Autonomia Jurídica da Denominação de Origem”. Coimbra. Coimbra Editora.

¹⁸⁷ Titular da marca pode ou não comercializar, ou autorizar terceiros.

Na mente do consumidor médio e quanto aos produtos e serviços em causa, este encontra-se atento e avisado¹⁸⁸, pois trata-se de uma categoria muito diferenciadora e restrita (os licores).

A primeira perceção vai para além da mera indicação geográfica ou espécie, o seu papel é de assegurar a mutação da perceção, num símbolo desligado da simbologia¹⁸⁹ original e genérica (frases, lemas ou slogan). Raramente são utilizados separadamente por indicação origem empresarial dos produtos.

Como já é perceptível pelo estudo desenvolvido ao longo da dissertação, a aquisição da eficácia distintiva por meio do uso de um sinal exige uma fração significativa dos consumidores, de modo a identificar o sinal como proveniente de uma determinada empresa.

Quanto às decisões¹⁹⁰ do Tribunal de Propriedade Industrial e do Tribunal da Relação de Lisboa parece terem ignorado a questão do slogan publicitário, constituindo não uma forma particular de marca, mas um simples “nominativo” a que se aplicam os princípios gerais fixados pela jurisprudência para apreciação carácter distintivo.

O simples fato de uma marca ser considerada um slogan publicitário de um sinal, não se opõe ao reconhecimento do carácter distintivo suficiente de tal marca, desde que o público consiga ter a perceção que a marca tem uma indicação de origem empresarial. Desta forma, a uma forma promocional é irrelevante para carácter distintivo (daí a analogia ao slogan).

A função publicitária, como já tivemos oportunidade de analisar, é o de complementar a marca.

No caso “Licor Beirão”, o carácter promocional relacionado com o seu slogan está acessoriamente em associação à marca originariamente constituída.

A Jurisprudência portuguesa não segue a solução da acessoriedade da marca, pelo contrário, os sinais para que solicita proteção devem ser objetos de utilização independente. Quanto aos sinais descritivos e indicadores da proveniência geográfica

¹⁸⁸ Acórdão do TJCE 18.06.2002, processo C-299/99, caso Philips.

¹⁸⁹ Para constatar estas particularidades a MARKTEST desenvolveu estudo em que teve como alvo público em geral e não consumidores de bebidas alcoólicas (licor) ou os operadores económicos desse mercado.

¹⁹⁰ Acórdão TJUE de 21.10.2004, no caso IHMI- Processo C-64/02, acedido a curia.europa.eu

podem adquirir distintiva capacidade, uma vez ponderadas as circunstâncias do caso concreto.

No caso do sinal “Licor de Portugal” era descritivo o que os juízes confirmaram de que o sinal não foi usado como marca. Contudo, tem vindo a ser afastado pela jurisprudência TJUE, imperativos de livre disponibilidade do uso do sinal por agentes económicos.

CONCLUSÃO

Foi um enorme gosto realizar a presente dissertação, é mais uma prova de que o conhecimento é algo que se adquire e constrói constantemente ao longo do tempo.

Repensar variados aspetos que no dia a dia não conseguimos pensar com tanto pormenor e exatidão, de modo a que o tema que escolhi, sendo atual e muito útil, traga inovação e segurança a quem por ele se auxiliar.

Este estudo permitiu também aprofundar o domínio em matéria de marcas e de consumo, aferindo assim o seu impacto na sociedade.

No primeiro capítulo foi possível introduzir esta matéria de modo a aferir a marca nos seus vários domínios de atuação, o que é de reter que passa por ser muito abrangente, numa perspetiva mais teórica.

Num segundo capítulo o instituto da concorrência desleal é analisado com detalhe pois a sua implicação constante, direta e indireta neta matéria deixa o consumidor e a sociedade em geral protegida e alerta para adversidades do consumo globalizado de marcas.

O Direito do Consumo é uma matéria pouco direcionada no nosso quotidiano e quando aliada à propriedade industrial esta torna-se mais interessante de conhecer. O processo em causa é um processo simples, onde a questão que se discute é saber se as normas gerais de concorrência e atuação de marcas são diligentes.

Para isso foi analisada a perspetiva do regime geral do consumidor, relativamente ao regime geral das marcas - no direito industrial.

Além desta legislação foi importante inserir alguns conceitos existentes na LDC, nomeadamente para determinarmos se estavamos perante um consumidor protegido pela LDC.

Concluo que sim, e após isso fui analisando cada passo da determinação da aplicação do direito, nomeadamente no que concerne ao consumo de marcas existente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(*) os elementos bibliográficos expressamente recolhidos e/ ou consultados para a realização do presente trabalho, sejam ou não citados em nota de rodapé, quer seja referente à doutrina como também à jurisprudência.

I. OBRAS

ABREU, JORGE M. COUTINHO DE, Curso de Direito Comercial, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 8ª Edição, 2011, p.p. 378 e 380.

ALMEIDA, A. RIBEIRO DE, A Autonomia Jurídica da Denominação de Origem, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

ANDRADE, J.C. VIEIRA DE, Os direitos dos Consumidores como direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976, BFDUC, 2002.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA:

- A marca comunitária, Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, n.o 3, Coimbra, 2001;7
- As funções da marca e os descritores (metatags) na internet, In AA. VV, Direito Industrial, vol. III, Coimbra: APDI/Almedina, 2003.
- Concorrência Desleal, Coimbra, Almedina, 2002.
- Direito de Marcas, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs. 119 e 250.
- Direito Industrial, Coimbra, Almedina, 1994.

BLÁZQUEZ, FERNANDO G., Pessoas E Marcas na história do mundo, Livros D’Hoje, Editorial Planeta, 2011.

BOCCHINI, ERMANNO, Il diritto industriale nella società dell informazione”, I, RDI,1994.

CAMPINOS, ANTÓNIO e GONÇALVES, LUÍS COUTO, Código Propriedade Industrial- Anotado, Coimbra, Almedina, 2015.

CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, Constituição da República Portuguesa Anotada- Volume I, 4ª Edição revista e reimpressa, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

CARDOSO, ELIONORA, *Lei de defesa do consumidor: comentada e anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 1.ª edição, 2012.

CARVALHO, AMÉRICO DA SILVA, Direito das Marcas, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

CARVALHO, JORGE MORAIS, Manual de Direito do Consumo, 2ª Edição, Almedina, 2014.

CARVALHO, MARIA M., Marcas coletivas breves considerações- In Direito Industrial. Volume V. 2008.

CARVALHO, ORLANDO, Direito das coisas, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

CESNIK, F. e BELTRAME, P., Globalização da Cultura, Ed Manole, Barueri, 2004.

COELHO, CARLOS e ROCHA, PAULO, Brand Taboos, Lisboa, Bnomics, 2007.

CORREIA, FERRER, Lições de Direito Comercial-Vol. I, 1973.

DIEZ, PORTELLANO, La imitación em el Derecho de la Competencia Desleal, Madrid: Civitas, 1995.

FERREIRA, CARLOS, Direitos dos consumidores, Coimbra, Almedina, 2000.

FERNANDES, LUÍS CARVALHO e PROENÇA, JOSÉ BRANDÃO, Comentário ao Código Civil Parte Geral, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014.

GONÇALVES, LUÍS M. COUTO:

- A função distintiva da marca, Coleção teses, Coimbra. Almedina, 2008.
- Manual de Direito Industrial. Patentes, Marcas e Concorrência Desleal, Almedina: Coimbra, 2005, p.p. 159 e ss.
- Manual de Direito Industrial, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2015.

Guia do Requerente, proteger os sinais distintivos do Comércio - Marcas, elaborado pelo INPI, 1ª Edição, 2003, p.p 11 a 23.

Guia do Requerente, Nomes e Insígnias de Estabelecimento – Logótipos, elaborado pelo

INPI, 1ª Edição, 2003.

Guia do Exame de Sinais Distintivos do Comércio, publicado pelo INPI, 2009, págs. 8, 19, 20, 25 e 26.

LIMA, PIRES e VARELA, ANTUNES, Código Civil Anotado - Volume II, Coimbra Editora, 4.ª edição, 1997.

LUDWIG, GEORGE, Power Selling: Seven Strategies for Cracking the sales Code Paperback, 2004, Dear Born.

LUNHAN, MC., Aldeia Global, 1968.

OLAVO, CARLOS:

- Propriedade Industrial, Vol. I, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005, p.p. 73 e ss.
- Introdução ao Direito Industrial, in Direito Industrial, Vol. IV, AA/VV (obra coletiva coordenada por OLIVEIRA ASCENSÃO), Almedina, Coimbra, 2005, p.p. 3 e 19.

PINTO, MOTA, Direitos Reais, Coimbra, Almedina, 1972.

SERENS, NOGUEIRA, A “Vulgarização” da marca na Diretiva 89/104/CEE, de 21 de Dezembro de 1988, separata do BFDUC – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia. Vol. IV, Coimbra, 1995, p.p. 94 e 579.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA:

- Estudos de Direito do Consumidor-8, Centro de Direito de Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2007 e 2008.
- Venda de bens de consumo: comentário ao Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril e Diretiva n.º 1999/44/CE”, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

TAVARES, VICTOR, Gestão de Marcas- Uma abordagem empreendedora para as PME vencerem em mercados globais, Escolar Editora, 2006.

VANZETTI, ADRIANO, Manuale di diritto industriale, 2 voll, Milano, Guiffre editore, 2004.

VARELA, ANTUNES, LIMA, PIRES e MESQUITA, HENRIQUE:

- Código Civil Anotado, Vol. III, Coimbra Editora, 1967.

- Código Civil Anotado, 2ª edição, Vol., Almedina, 1972.

II. JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Tribunal Geral (EU), de 31-12-2010, Processo T-281/09;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-06-2002, Processo C-299/99;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-03-2003, Processo 03A545;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-09-2007, Processo C-17/06;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de, 21-10-2004, Processo C-64/02;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3-04-2003, Processo 5226/02;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-05-2010, Processo 526/02.L1-6;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06-10-2005, Processo 8366/2005-6;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25-10-2016, Processo 258/15.0YHLSB.L1-7;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09/06/2010, Processo 469/08.5TYVNG-G.P1;
- Acórdão do TJUE de 11 de março de 2003, Processo C-40/01;
- Boletim da Propriedade Industrial, de 06-08-2014 N.º 7, 2006, marca nacional n.º 528289;
- Boletim da Propriedade Industrial, de 08-11-2013 N.º 7, 2006, marca nacional n.º 521322.

III. SÍTIOS E LINKS DA INTERNET

- <http://www.datajuris.pt/>
- <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=en>
- <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/013515631>
- <http://servicosonline.inpi.pt/pesquisas/main/marcas.jsp?lang=PT>

- <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pt>
- <http://www.marcaspatentes.pt/index.php?section=125>
- www.wipo.int.
- www.dgsi.pt
- <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=12746>
- <https://sol.sapo.pt/artigo/67674/licor-beirao-perde-na-justica-contral-licornacional->
- <https://www.dinheirovivo.pt/buzz/licor-beirao-quis-travar-venda-de-licornacional-mas-tribunal-nao-deixou/>
- <https://curia.europa.eu>
- http://www.marcaspatentes.pt/index.php?action=view_collection&id=396&module=filemanagermodule&src=%40section511

ANEXOS

ANEXO 1